Die
Rechtskraft im Strafprozeß.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

Rechtswissenschaftlichen Abteilung

der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt

von

Paul Lieb

Referendar in Stuttgart.

Druck der Buchdruckerei Eugen Göbel in Tübingen

1930.

Referent: Prof. Dr. A. Schoetensack.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner Mutter.

Inhalts-Verzeichnis.

		Seite
§ 1.	Die Anerkennung der Rechtskraft im positiven Recht	7
§ 2.	Das Wesen der Rechtskraft	8
§ 3.	Der Zweck der Rechtskraft	9
§ 4.	Zur Geschichte der Rechtskraft	11
§ 5.	Der Rechtsgrund der Rechtskraft	14
§ 6.	Die Rechtskraft der nichtigen Entscheidung	15
§ 7.	Die Wiederaufnahme des Verfahrens	16
§ 8.	Die Rechtskraft der staatsanwaltlichen Entscheidungen und der richterlichen Verfügungen	17
§ 9.	Die Rechtskraft des Sachurteils und des Einstellungsurteils	18
§ 10.	Die Rechtskraft des Urteils über den Anspruch betr. Einziehung und Unbrauchbarmachung	20
§ 11.	Die Rechtskraft der Urteile des Sondergerichts und Disziplinargerichts	21
§ 12.	Die Rechtskraft des ausländischen Urteils	22
§ 13.	Die Rechtskraft des richterlichen Beschlusses	23
§ 14.	Die Rechtskraft des amtsrichterlichen Strafbefehls, des Strafbescheids der Verwaltungsbehörde und der polizeilichen Strafverfügung	25
§ 15.	Die Rechtskraft der Entscheidungsgründe	28
§ 16.	Die Arten der Rechtskraft	29
§ 17.	Die Wirkung der Unanfechtbarkeit	35
§ 18.	Der Umfang des ne bis in idem	37
	A. in subjektiver Beziehung	37
	B. in objektiver Beziehung	38
§ 19.	Die positive Funktion der Rechtskraft	49

Abkürzungen:

E = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichthofs und der Reichsanwaltschaft.

R = Rechtssprechung des deutschen Reichsgerichts, herausgegeben von den Mitgliedern der Reichtsanwaltschaft.

Binding R = Binding, Rechtsgang, Band 2.

Binding Grd.R. = Binding, Grundriß des Strafprozeßrechts.

§ ohne Zusatz = § der Strafprozeßordnung.

Literatur-Verzeichnis.

Bennecke-Beling, Lehrbuch des Deutsch. Reichsstrafprozeßrechts. 1900.

Berner, non bis in idem. Goldt.Arch., Bd. 3, 1855. Seite 473 ff.

Binding, Handbuch des Strafrechts, Bd. 1, 1885.

„ Grundriß des deutsch. Strafprozeßrechts, 1904.

„ Das rechtskräftige Strafurteil usw. Der Rechtsgang, Bd. 2, S. 1ff.

Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht, 1898.

Borgmann, Die Identität der Tat. Diss. 1891.

Graf zu Dohna, Das Strafverfahren, 1913.

Fleiner, Institutionen des deutsch. Verwaltungsrechts, 1911.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 17. Aufl., 1926.

Glaser, Handbuch des Strafprozesses, 2. Bd., 1885.

Goldschmidt, Der Prozeß der Rechtslage, 1925.

Grüllich, Rechtliche Natur und Wirkung der polizeilichen Strafverfügung usw. Sächs. Archiv f. Rechtspflege, Bd. 7, 1912, S. 507 ff.

Hegler, Jur. Woch., Bd. 52, S. 428.

von Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, 1892.

Kohlrausch, Die prozeßuale Behandlung der Idealkonkurrenz, 1899.

Kroschel, Die Rechtskraft der Urteilsgründe. Gerichtssaal, Bd. 53, 1897, S. 407 ff.

Löwe-Rosenberg, Kommentar zur Strafprozeßordnung, 17. Aufl., 1927.

Martin, Lehrbuch des teutschen Kriminalprozeßes, 1836.

Oster, Der Umfang der Rechtskraft im Strafprozeß, Diss. 1912.

Planck, Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozeßrecht, 1844.

„ Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens, 1857.

Sauer, Grundlage des Prozeßrechts, 1919.

Schanze, Die Rechtskraft des Strafurteils. Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 4, 1884, S. 437 ff.

Schoetensack, Zur Urteilssystematik des Straf- und Zivilprozeßes. Der Rechtsgang, Bd. 3, S. 2 ff.

Zachariae, Der deutsche Strafprozeß, Bd. 2, 1868.

§ 1.

Das Institut der Rechtskraft, das für den Zivilprozeß von gleich zentraler Bedeutung ist wie für den Strafprozeß, ist von beiden Prozeßordnungen recht stiefmütterlich behandelt worden. Ganz abgesehen davon, daß es der Gesetzgeber nicht unternommen hat, irgendwelchen Anhalt zu geben für die Bedeutung des Begriffs, erwähnen nur wenige Stellen in der Strafprozeßordnung die Rechtskraft. So §§ 316 (357); 343 (383); 377 (417) Abs. 2; 410 (450); 449 (481). Unbefangene Betrachtung mag leicht zu der Annahme führen, daß es sich bei der nur so nebenbei erwähnten Rechtskraft um ein allgemein bekanntes, keiner näheren Deutung bedürftiges Rechtsgebilde handelt. Allein schon der Hinweis auf die reichhaltige Judikatur unseres höchsten Gerichtshofs auf diesem Gebiet läßt erkennen, daß es dem Gesetzgeber eher darum zu tun war, nicht der Entwicklung und Herausbildung des Instituts durch Wissenschaft und Praxis vorzugreifen. Daß der Gesetzgeber die Rechtskraft seinen Bestimmungen zugrunde legt, geht nicht nur aus den ausdrücklichen Erwähnungen in den oben angeführten Paragraphen hervor, es finden sich auch Bestimmungen, die als Indiz für die Anerkennung der Rechtskraft im positiven Recht anzusprechen sind. v. Kries S. 594 weist darauf hin, daß sich die Geltung der Rechtskraft mit Sicherheit aus dem Zusammenhang der Vorschriften über die ordentlichen Rechtsmittel und die Wiederaufnahme des Verfahrens ergibt; denn diese Bestimmungen wären gegenstandslos, wenn einfach dieselbe Klage von neuem erhoben werden könnte. Vgl. auch Schanze S. 453, Birkmeyer S. 682; ebenfalls dürfen die Bestimmungen über die sog. Klagänderung § 264 (263) zu dieser Beweisführung herangezogen werden. Hierfür ist gleichgültig, ob diese Bestimmung als Voraussetzung der Rechtskraft [1]) oder als eine der positiv-rechtlichen Folgen der Anerkennung der Rechtskraft [2]) zu betrachten ist. Denn richtig bemerkt Borgmann S. 51: „Unleugbar stehen die drei Dinge „Gegenstand der Verhandlung", „Möglichkeit der Klagänderung" und „Umfang der Rechtskraft" in engster Beziehung und gegenseitiger Bedingtheit." Während man den § 5 Nr. 1 St.G.B. [3]) nicht absolut heranziehen darf, da es sich nur im Fall der Freispre-

[1]) So das Reichsgericht z. B. in R. VIII. 838.
[2]) So v. Kries S. 594.
[3]) Vgl. Birkmeyer S. 682.

chung um eine Anerkennung der Rechtskraft des ausländischen Urteils handelt, spricht auch die Bestimmung in § 375 Abs. 3 (415 Abs. 3) für die Geltung der Rechtskraft im heutigen Strafprozeß.

§ 2.

Es ist Kroschel S. 409 zuzugeben, daß man das Wesen der Rechtskraft am leichtesten an ihren Wirkungen erkennt. Man darf aber dann nicht dabei stehen bleiben und die Wirkungen mit dem Wesen identifizieren. Binding R. S. 6 weist darauf hin, daß die Wirkung einer Entscheidung so oft mit ihrer Rechtskraft verwechselt wird, weil die Rechtskraft eine Bezeichnung des Urteils nach seinen Wirkungen sei. So erklärt Kries S. 593: „Ein Urteil heißt rechtskräftig, wenn die Parteien es nicht mehr durch ordentliche Rechtsmittel und das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (offenbar ein Versehen S. 760) beseitigen können." Ähnlich Löwe, Vorbemerkung zu Buch 3: „Ein Urteil ist rechtskräftig, wenn es nicht mehr mittels Berufung oder Revision angefochten werden kann." Auch Schwartz, Absolute Rechtskraft S. 337, versteht unter Rechtskraft „nur die Wirkung jenes Verbots abermaliger Aburteilung". Er verschließt sich bewußt den Weg zur richtigen Erkenntnis, wenn er leugnet, daß die Rechtskraft eine positive, unmittelbar dem Rechtsspruch innewohnende Eigenschaft ist. Dagegen spricht Mendelsohn-Bartholdy (Zitat bei Sauer S. 238) eindeutig aus: „Rechtskraft ist eine immanente Eigenschaft der Entscheidung und nicht eine Reihe von Wirkungen".

Und zwar ist Rechtskraft diejenige Eigenschaft, einer Entscheidung, die dem Ausspruch für die von ihm erledigte Rechtsfrage abschließende Bedeutung verleiht. Aus dieser Endgültigkeit fließt sowohl die Wirkung der Unanfechtbarkeit, als auch die Vollstreckbarkeit, wie endlich auch die Wirkung, daß jede andere Gerichtsbehörde sich der Entscheidung über die durch die Rechtskraft betroffene Sache zu enthalten hat. Durch die richterliche Entscheidung soll die abstrakte Rechtsordnung auf den vorliegenden konkreten Sachverhalt angewendet werden. Durch die Rechtskraft erhält die in der Entscheidung vorgegangene Rechtskonkretisierung dauernden Bestand. So kann Birkmeyer S. 674 zugestimmt werden, wenn er die Eigenschaft des Urteils, Recht zu schaffen für den Einzelfall, Rechtskraft nennt [4]).

Das Wesen der Rechtskraft muß für alle Entscheidungen, die diese Eigenschaft haben, dasselbe sein. Löwe S. 669 glaubt aller-

[4]) Vgl. Sauer S. 235: „Rechtskraft ist die Fähigkeit zur abschließenden, konkreten Gestaltung von objektivem Recht".

dings, „der Begriff habe keineswegs bei allen Entscheidungen den gleichen Inhalt, bestimme sich vielmehr bei den einzelnen Arten von Beschlüssen usw. nach der prozessualen Bedeutung derselben." Mit Recht betont demgegenüber Sauer S. 238, daß es nicht angehe, die Rechtskraft in ihre Wirkungen aufzulösen und auf einen allgemeinen Rechtskraftbegriff zu verzichten. Es zeigt sich hier nur die Berechtigung des eingangs geschehenen Hinweises, daß man die Wirkungen nicht mit dem Wesen identifizieren darf. Die Wirkungen der rechtskräftigen Beschlüsse sind ihrem Inhalt entsprechend verschieden von denen des rechtskräftigen Urteils. Es liegt aber darum kein Anlaß vor, das Wesen der Rechtskraft zu zerspalten.

Binding R. S. 9 betont, daß die ganze Anerkennung der Rechtskraftwirkung weiter nichts ist, als ein Anwendungsfall des großen staatsrechtlichen Grundsatzes der Einmaligkeit definitiver Staatsaktion. Die Akte der Verwaltungsbehörde enthalten wie die richterliche Entscheidung herrschaftliche, obrigkeitliche Anordnungen. Dennoch haben diese staatlichen Willenserklärungen nicht die Eigenschaft der abschließenden Wirkung. Vielmehr kann die Verfügung der Verwaltungsbehörde jederzeit aufgehoben oder durch eine neue widersprechende überholt werden. Daher ist es durchaus unzulässig, ihnen Rechtskraft zuzusprechen [5]).

Als Wesen der Rechtskraft ergibt sich daher: Rechtskraft ist diejenige Eigenschaft einer richterlichen Entscheidung, die bewirkt, daß die in der Entscheidung erledigte Rechtsfrage endgültig an die richterliche Sentenz gebunden ist.

§ 3.

Bezüglich des Zwecks der Rechtskraft ist man sich ziemlich einig. Nur Sauer steht der allgemeinen Ansicht diametral gegenüber. S. 239: „Nicht darauf kommt es an, Wiederholungen zu verhindern, um den Staat oder den einzelnen Personen Arbeit und Kosten zu sparen. Sodann ist aber auch prinzipiell unerheblich die Notwendigkeit widerstreitender Entscheidungen in gleicher Sache vorzubeugen, um den Staatsakten die Anerkennung nicht zu ver-

[5]) Weil sie unanfechtbar werden, schreibt ihnen die herrschende Lehre sogenannte formelle Rechtskraft zu. Die Unanfechtbarkeit kann aber nur dann als Rechtskraftwirkung aufgefaßt werden, wenn sie aus der abschließenden Endgültigkeit eines staatlichen Aktes abfließt. Da dies nicht der Fall ist, kann von Rechtskraft keine Rede sein. Fleiner S. 165 folgt zwar der herrschenden Lehre, gibt aber zu, daß mit Recht die Frage aufgeworfen werden könne, ob der Ausdruck Rechtskraft auf die Verfügungen der Verwaltungsbehörden paßt. Dagegen auch Binding R. S. 6.

sagen und das Ansehen der staatlichen Organe und des Staats selbst zu wahren. Unerheblich ist endlich der Rechtsfriede und die Rechtssicherheit zugunsten der Beteiligten". Sauer verleugnet alle diese prinzipiell anzuerkennenden Momente, um alle Hindernisse wegzuräumen, die seiner Erkenntnis, daß im Prozeß selbst die Lösung liege, im Wege stehen. Hier übersieht er allerdings vollkommen die Ratio, die zu dem von ihm behaupteten Rechtszustand geführt hat. Damit ist doch nur die Frage nach dem Zweck um eine Stufe hinausgerückt. Binding R. S. 24 hebt hervor, daß es nicht so sehr darauf ankommt, daß Arbeit und Kosten gespart werden, sondern es sei die Endgültigkeit der richterlichen Entscheidung darum sanktioniert, weil der Staat mit dem Akt höchster Autorität geizt. Und S. 31 weist er darauf hin, daß, wenn der Staat drei- oder viermal in ganz verschiedener Weise zu derselben Rechtsfrage Stellung nehme, dies „seine Weisheit ebenso wie seine Gerechtigkeit kompromittierte". Daß aber der Staat über jede Kritik erhaben sei, was offenbar der Sauerschen Behauptung zugrunde liegt, kann unter den derzeitigen politischen Verhältnissen nicht behauptet werden und klingt an an die überhebliche und überdies überwundene absolutistische Staatsauffassung. Birkmeyer S. 674 gibt zu bedenken, daß ohne diese abschließende, definitiv gestaltende Eigenschaft der Entscheidung der Prozeß seine Aufgabe rechtlicher Ordnung gar nicht erfüllen könnte. Durch das angerufene Gericht sollen aber zweifelhafte Ansprüche klargestellt werden und damit Ordnung und Sicherheit aufrecht erhalten werden. Der Prozeß soll finem controversiarum pronunciatione judicis bewirken. Die Rechtsverhältnisse würden von einer unerträglichen Unsicherheit, wenn nicht der Richterspruch der Ungewißheit ein Ziel setzte. Vgl. v. Kries S. 593 und 701, Schanze S. 451, Berner S. 474 führt aus: „Es ist Aufgabe der Rechtspflege, das wankend gewordene Recht auf seinen Schwerpunkt zurückzurollen und wieder zu befestigen. Dies ist aber ohne die auctoritas rei judicatae nicht möglich." Ohne dieses zwingende Zweckmäßigkeitsgebot hätte die Rechtskraft überhaupt keine Berechtigung im Bereich des Strafverfahrens. Denn nicht nur bedeutet ein Strafprozeß und die nachfolgende Strafvollstreckung den tiefsten Eingriff in die Individualsphäre des Einzelnen, vor allem hängt auch das Wohl des Gemeinwesens von einer gerechten Strafrechtspflege ab. Bisweilen hat man darum die Zulässigkeit der Rechtskraft im Strafprozeß bestritten, weil durch die Aufrechterhaltung eines ungerechten Strafurteils das gemeine Wohl gefährdet sei[6]). Die Berücksichtigung des öffentlichen Wohls führt so nach der einen Ansicht zur Negierung der Rechtskraft im Strafprozeß, nach der anderen zur

[6]) Vgl. Martin §§ 56 u. 7.

Bejahung ihrer Zulässigkeit. Wer die Rechtskraft für den Strafprozeß nicht zulassen will, übersieht völlig, was für ein böses Interregnum geschaffen wäre, wenn die richterliche Entscheidung nicht diese Wirkung der Definitivität hätte. Diese Erwägung wiegt schwerer als der Gedanke, daß in einem einzelnen Fall ein ungerechtes Urteil aufrecht erhalten bleibt.

§ 4.

Ein Blick in die Geschichte der Rechtskraft überzeugt davon, daß der Gedanke der Endgültigkeit richterlicher Sentenz in seiner Notwendigkeit für eine gesicherte Rechtspflege längst erkannt worden ist. Für das römische Recht seien folgende Belegstellen genannt:

L 7 § 2 D. de accus. (Ulpian): Iisdem criminibus, quibus quis liberatus est, non debet praeses pati eundem accusari: et ita Divus Pius Salvio Valenti rescripsit.

L 3 D. de popular. action.: Si ex eadem causa saepius agatur cum idem factum sit, exceptio vulgaris rei judicatae opponitur.

Dagegen ist wie Berner S. 479 in Anlehnung an Zachariae Grundlinien S. 291 bemerkt, die Stelle in L. 9. Cod. de accusat: Qui de crimine publico in accusatione deductus est, ab alio super eodem crimine deferri non potest nicht auf die Rechtskraft zu beziehen, sondern bedeutet die Wirkung des Ausschlusses eines weiteren Verfahrens durch die Rechtshängigkeit; dieser Grundsatz, der die exceptio rei in judicium deductae begründet, erleidet auch dann eine Ausnahme, wenn bei idealer Konkurrenz die Anklage nur einen Tatbestand der Entscheidung unterbreitet [7]).

Ausnahmen, die das Prinzip der Rechtskraft bestätigen, bilden die Prävarikation (L 3 § 13 D. de libero homine exhibendo), bei der der Ankläger der Anklage nicht treu geblieben ist; ferner die Tergiversation (Paulus Rec. sent. lib. I tit VI 13) und die Transaktion (L 5 § 2 D. ad legem jul. de vi publ.). Ferner gehört hierher die Bestimmung in L 7 § 2 D. de accus. Hiernach kann der Verletzte gegen den Freigesprochenen mit einer neuen Kriminalklage auftreten, wenn er keine Kenntnis von der ersten Anklage hatte und ein bedeutendes Interesse an der Wiederaufnahme der Sache hatte. Hier offenbart sich die Bevorzugung des Verletzten vor dem unbeteiligten Ankläger. Planck [8]) S. 27 hebt auch hervor, daß eine neue Untersuchung über die beschiedene Sache auf kaiserlichen Befehl begonnen werden konnte. Abgesehen von den genannten

[7]) Vgl. Berner S. 480.
[8]) Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten.

Ausnahmen galt die Endgültigkeit der richterlichen Entscheidung uneingeschränkt.

Das kanonische Recht hat die Anschauung des römischen Rechts übernommen und ist, nachdem es die Ausnahmen von der auctoritas rei judicatae gestrichen hatte, zu dem allgemeinen Satz gelangt: De his crimnibus de quibus absolutus est accusatus non potest accusatio replicari. Eine Durchbrechung des Prinzips fand nach Zachariae II S. 661 nur in besonderen Fällen durch die Zulassung der Restitution eines unschuldig Verurteilten statt. Remeis, Wiederaufnahme im Strafverfahren 1864, S. 22 leitet aus cap 2 X, V 35 de purg. vulg, den allgemeinen Satz ab, daß nach kanonischem Recht zu jeder Zeit unbedingt eine Anfechtung des ungerechten condemnatorischen Urteils gestattet werde [9]).

Die italienische Jurisprudenz des Mittelalters schloß sich eng an die römischen Juristen an. Anders als das kirchliche Recht haben sie auch die Ausnahmen des römischen Rechts übernommen; so ließen sie ein Nachverfahren bei Prävarikation und für den Fall zu, daß der zweite Ankläger um den ersten Prozeß nicht gewußt hat und suam suorum injuriam verfolgen will. Bei der absolutio ab instantia hielt man eine zweite Verhandlung für zulässig; auch erkannte man das ne bis in idem nicht an, wenn das erste Urteil von einer Gerichtsbarkeit diversi fori z. B. von der Kirche oder dem Ausland erlassen war. Unter dem Einfluß inquisitorischer Elemente schwächte man jedoch das ne bis in idem ab [10]).

Auch das ältere deutsche Recht [11]) kennt die Rechtskraft. Das Urteil beschied endgültig die Sache, wenn es nicht sofort nach Erlaß gescholten wurde. Freventliches Schelten, das durch das Unterliegen des Scheltenden offenbar wurde, wurde früher wohl mit Strafe geahndet. In zahlreichen Weistümern ist die Unbestreitbarkeit des Richterspruches ausgesprochen. So heißt es in einem Weistum von Liestal [12]) aus dem Jahre 1411: item wer dem anderen zusprichet umb sache, die vormals vor gerichte gewesen und darumbe geurteilt worden ist, der soll ze besserung verfallen sin. Ähnlich auch ein Weistum zu Münster (i. E.) [13]) vom Jahre 1498, das bestimmt, daß dheiner witer appoliren sol, und daß es sein Bewenden haben soll by derselben urteil. Römisches Recht hat unmittelbar nachgewirkt in der Bestimmung des Glogauer Rechtsbuchs von 1386, wonach res semel judicata amplius judicari non potest.

---

[9]) Vgl. Berner S. 483.
[10]) Hiezu vgl. Berner S. 483.
[11]) Borgmann S. 12.
[12]) Grimm, Weistümer Bd. IV.,S. 470.
[13]) Grimm, a. a. O. Bd. IV., S. 779.

Da die CCC. keine Bestimmungen über die Rechtskraft enthielt, brachte man im gemeinen deutschen Recht die römischen Grundsätze zur Anwendung. Diese paßten aber offenbar schlecht für den Inquisitionsprozeß, da sie den Eigenarten des römischen Anklageprozesses entsprachen. Weil man diesen Unterschied nicht berücksichtigte, „fanden die verdrehtesten Interpretationen statt". (Berner S. 484.) Darüber entstanden die verschiedensten Meinungen. Allgemein ließ man eine Appellation zu Ungunsten des Angeklagten nicht zu. Während Mittermaier die Wiederaufnahme des Verfahrens nur gegen ein verdammendes Urteil zuläßt und dies als allgemeine Meinung ausgibt, behauptet Tittmann (Handbuch III § 904), daß ein neues Verfahren für den Fall der Nichtigkeit des Urteils immer zuzulassen sei. Schließlich leugnete man die Existenz der Rechtskraft im Strafprozeß überhaupt [14]). Letztere Ansicht hat auch Eingang gefunden in mehrere Kodifikationen verschiedener deutscher Staaten zu Anfang des 19. Jahrhunderts. So im österreichischen Gesetzbuch von 1803 § 440, im Bayerischen Strafgesetz von 1813 Teil II Art. 375, im Hannoverschen Gesetz von 1840 § 37. Auch die Württembergische Strafprozeßordnung von 1843 verleugnet die Rechtskraft gemäß Art. 395: „Eine Abänderung des Urteils erster Instanz kann sowohl zum Vortheil als zum Nachtheil des Angeschuldigten geschehen."

Der Einfluß des französischen Rechts hat in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts den Gedanken der Rechtskraft in Deutschland wieder zur allgemeinen Anerkennung gebracht. Daher sei kurz das französische Recht erwähnt [15]). Nach Hélie, (traité de l'instruction criminelle III § 175), schließt die Entwicklung des französischen Rechts an das römische Recht an. Bis zur Revolution galt auch der Satz, daß der vom procureur du roi erhobenen Anklage gegenüber ne bis in idem unabwendbar sei. Die Revolution hat diese Bestimmung beseitigt und eine Konstitution vom Jahre 1791 enthält folgenden Grundsatz: Tout homme aquitté par un jury légalement ne peut plus être repris ni accusé à raison du même fait; im code d'instruction criminelle von 1808 wurde dieser Gedanke im Artikel 360 dahin gefaßt: Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accussée à raison du même fait. Die herrschende Lehre interpretierte „même fait" als „même crime". Diese Ansicht adoptierte das belgische Gesetz im Art. 360, indem sie dem Art. 360 französisch. Prozeßordnung die Worte: „tel qu'il a été qualifié" hinzufügte.

---

[14]) So Abegg, Lehrbuch des Gemeinen Strafprozesses § 204.
[15]) Zum folgenden vgl. insbesondere Zachariae § 175.

§ 5.

Von den Ansichten über den Rechtsgrund der Rechtskraft seien im Nachfolgenden hervorgehoben: Von der wohl als herrschend zu bezeichnenden Ansicht wird als Grund der Rechtskraft die Konsumtion des Strafklagerechts aufgefaßt. Von Binding R. S. 9 wird ausgeführt, daß diese Begründung unzulänglich sei. Denn: „Damit wird der Grund der Rechtskraft genau nur zu einem Drittel bezeichnet... Wie der Ankläger sein Klagrecht und seine Klagpflicht, so hat der Angeklagte seine Einlassungspflicht und hat das Gericht seine Urteilsgewalt in dieser Sache erschöpft und verbraucht". Im heutigen Strafprozeß, wo die richterliche Tätigkeit durchaus das Verfahren beherrscht, wird bei der Begründung der Rechtskraft jedoch vorzüglich auf den Verbrauch der richterlichen Urteilsgewalt abzustellen sein. Der Verbrauch der Strafklage kann schon um deswillen nicht die Rechtskraft begründen, weil es wohl richtig ist, mit Birkmeyer S. 681 entsprechend der römisch-rechtlichen Auffassung[16]) eine Konsumtion des Strafklagerechts schon mit der Rechtshängigkeit anzunehmen, zumal da diese Annahme der Bestimmung des § 12 St.P.O. zugrunde zu liegen scheint. Die herrschende Lehre sieht sich übrigens auch einmal gezwungen von dem Satz, daß die Konsumtion des Klagrechts die Rechtskraft begründe, abzugehen. So wird in E. 42, 374 und 52, 148 eingeräumt, daß im Falle der Aburteilung eines Kollektivdelikts der Verbrauch der Strafklage schon mit dem Zeitpunkt der Urteilsfällung eintrete. Gegenüber der Ansicht, wonach die Billigkeit die Rechtskraft begründe, weisen Binding R. S. 10 und v. Kries S. 594 mit Recht auf den Widerspruch hin, in den sich diese Lehre verwickeln muß: Denn gerade die Rechtsordnung, die auf dem strengen Recht aufgebaut ist, hält um so fester an dem Grundsatz der Rechtskraft fest. — Max Berner, der Grundsatz des ne bis in idem 1891 hat die Rechtskraft allein auf die Möglichkeit des Gerichts den Straffall allseitig und erschöpfend zu behandeln, zurückführen wollen. In zahlreichen Entscheidungen des Reichsgerichts hat diese Ansicht Beifall gefunden[17]). Hiergegen bemerkt Kohlrausch S. 50 mit Recht, daß diese Möglichkeit durchaus vereinbar ist mit der Zulässigkeit nochmaliger Verfolgung. Denn es ist nicht einzusehen, warum nicht eine derartige, doppelte Garantie für die Ermittlung der Wahrheit möglich sein sollte. Überwunden ist die Ansicht, daß die Rechtskraft durch die Fiktion der Wahrheit des Entscheidungsinhalts begründet sei. Bei Birkmeyer S. 86 findet sich allerdings noch die Behauptung, daß eine Fiktion,

[16]) L. 9. cod. de accusat. (Vgl. oben S. 9.)
[17]) Vgl. z. B. Een. 2, 211; 4, 243; 23, 309.

nämlich die Rechtskraft, nicht im Strafprozeß zu entbehren sei. S. 681 führt er jedoch die Rechtskraft auf den Verbrauch des materiellen Anspruchs zurück. Goldschmidt S. 212 sieht den Grund der Rechtskraft in dem legalisierten, soziologischen Übergewicht der durch die Entscheidung geschaffenen konkreten Ordnung über die abstrakte Rechtsordnung. Sauer S. 240 hält allein für maßgebend, „daß der Staat seiner ideellen Prozeßaufgabe genügt und, daß er etwas Neues geschaffen hat. Das ist die Gestaltung des generellen Rechts im Einzelfall, die Konkretisierung des objektiven Rechts". Jede Begründung lehnt Schanze S. 452 ab, mit dem Hinweis, daß alleiniger Grund und Zweck der Rechtskraft die Erhaltung der Rechtsordnung und Rechtssicherheit sei. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß uns die Erkenntnis des Zweckes und Zieles eines Rechtsinstituts nicht seiner juristischen Konstruktion enthebt.

§ 6.

Als der Zweck der Rechtskraft untersucht wurde, hat sich ergeben, daß die Rechtskraft für die Erhaltung der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens unumgänglich notwendig ist. Gibt es diesen Erwägungen gegenüber aber Gründe, die dazu führen müssen, einer Entscheidung Rechtskraft abzusprechen? Wenn die Entscheidung mit einem solchen Mangel behaftet ist, daß es eine grobe Verletzung der Gerechtigkeitsidee wäre, wenn man sie aufrecht erhielte, muß ihr dann nicht Rechtskraft versagt werden? Zunächst sei auf die Frage hingewiesen, ob es Fälle gibt, in denen man die Nichtigkeit einer Entscheidung annehmen muß. Die Meinungen sind geteilt [18]). Das Reichsgericht hat in E. 40, 237 die Möglichkeit prinzipiell bejaht. Entgegen Binding R. S. 30 hat das Reichsgericht in E. 22, 113 sich dahin ausgesprochen, daß die sachliche Unzuständigkeit keine Nichtigkeit begründe. Uneinheitlichkeit herrscht auch bezüglich der Frage, ob im Falle zweier rechtskräftiger Urteile in derselben Sache, das zuletzt ergangene nichtig sei [19]). Glaser S. 76 behandelt beide als gültig, und will den Konflikt analog der Bestimmung des § 458 (490) lösen. Wenn schon in der Abgrenzung der Ursachen der Nichtigkeit keine Einstimmigkeit zu erzielen ist, so haben manche die Lehre dahin erweitert, daß sie von den nichtigen Urteilen die Nichturteile unterscheiden. Vgl. Löwe S. 369, Sauer S. 268. Dohna S. 240 hebt von den Begriffsmerkmalen einer Entscheidung die Bedingungen ihrer Wirksamkeit, ohne genaue Abgrenzung ab.

[18]) Nachweis bei Löwe II. Buch 1. Abschn. n. 33 a u. b.
[19]) So Oetker, Rechtsgang Bd. 1, S. 17.

All diesen Konstruktionen fehlt jede Gegenwartsbedeutung. Denn entstünde mit Anerkennung der Nichtigkeit nicht eine derartige Lücke in unserem Prozeßsystem, die mit dem Hinweis, daß das Gesetz sich selbst zu ergänzen sei, nicht aus der Welt zu schaffen wäre. Jede Rechtssicherheit wäre vernichtet, denn wie sollte die Nichtigkeit geltend gemacht werden? Einfaches Ignorieren des Urteils, wie es Binding will (Grundriß § 120) würde aber zu einem allgemeinen Chaos führen: Darf sich der Verurteilte nach dem Vollstreckungsbeamten widersetzen, wenn dieser trotzdem dem Urteil Achtung zollt? Wer soll über die Nichtigkeit entscheiden, wenn der höchste Gerichtshof seinen Spruch gefällt hat? Wenn man die Nichtigkeit einer Entscheidung anerkennt, so kann allerdings von Rechtskraft keine Rede sein. So die herrschende Lehre [20]). Unrichtig ist daher die Ansicht Osters, Der Umfang der Rechtskraft im Strafprozeß S. 12, wonach die Rechtskraft als Zweckmäßigkeitsgebot ohne Rücksicht auf die Nichtigkeit der Entscheidung eintritt. Zwar kann nicht die rein logische Erwägung, daß quod ab initio vitiosum est, nun tractu temporis convalescere potest, den Ausschlag geben; aber es ist eine unzulässige Verwendung des Terminus „Nichtigkeit", wenn darunter auch Fälle verstanden werden, bei denen durch Eintritt der Rechtskraft sehr wohl ein vollgültiges Urteil erwachsen kann. Es handelt sich dann eben nur um Anfechtbarkeit. Die Kritik muß daher bei der Annahme der Nichtigkeit einer Staatsaktion einsetzen.

§ 7.

Wenn auch die Nichtigkeit einer Entscheidung nach dem Gesagten nicht eine Durchbrechung des Prinzips der Rechtskraft darstellt, so erfährt die Rechtskraft eine Einschränkung durch die Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens (§§ 359, (399) ff.). Vom legislatorischen Standpunkt aus sind zwei Möglichkeiten gegeben, wie man die Voraussetzungen der Zulässigkeit dieses Verfahrens umschreiben kann: Entweder der Gesetzgeber fixiert genau die einzelnen Tatbestände, an die er die Wiederaufnahme knüpft; oder er schreibt ganz allgemein die Gesichtspunkte vor, von denen der Richter bei der Frage der Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens ausgehen soll. Es ist klar, daß bei dem letztgenannten System der Entscheidung des Richters, eine viel bedeutendere Einflußnahme auf die Zulassung gestattet ist. Andererseits besteht die Gefahr des ersten Systems darin, daß der Gesetzgeber die einzelnen Fälle zu engherzig umschreibt und da-

[20]) Vgl. Binding a. a. O., Beling S. 405, Dohna S. 237, Löwe S. 669 u. a.

durch die spezielle Würdigung des konkreten Falls ausschließt. Dieser Gefahr ist unser Gesetzgeber erlegen [21]). Binding a. a. O. formuliert den Grundsatz über das Wiederaufnahmeverfahren wie folgt: „Wiederaufnahme des Verfahrens ist geboten, wenn auf Grund neuer Beweistatsachen oder neuer Beweismittel ein von dem rechtskräftigen Strafurteil bezüglich der Frage der Strafbarkeit wesentlich abweichendes Strafurteil zu erwarten steht."

Es liegt auf der Hand, daß eine derartig allgemeine Formulierung zu einer umfassenden Negierung der Rechtskraft führen kann. Wer aber dem Richter nicht das Vertrauen entgegenzubringen vermag, daß der Richter in sinngemäßer Anwendung dieses Prinzips trotz seiner Allgemeinheit die Rechtskraft nicht ignorieren wird, sei darauf hingewiesen, daß durch die unzulängliche Regelung der Wiederaufnahme durch das geltende Recht der ursprünglichen Entscheidung ein viel bedeutenderes Gewicht beigelegt wird. Damit bringt er das Vertrauen, das er dem Richter bei der Entscheidung über die Zulassung des Wiederaufnahmeverfahrens versagt, ihm notgedrungen entgegen, indem die ursprüngliche Entscheidung desto unangreifbarer wird.

Zu einer weiteren Leugnung der Rechtskraft führt die sich aus §§ 74, 79 St.G.B. ergebende Nötigung zur Bildung einer Gesamtstrafe [22]).

§ 8.

Bisher war von dem allgemeinen Begriff „Entscheidung" ausgegangen. Daß damit nur richterliche Entscheidungen gemeint waren, ist wohl zum Ausdruck gekommen. Nun soll dies ausdrücklich hervorgehoben werden in bezug auf die staatsanwaltlichen Entscheidungen. Daß diese keiner Rechtskraft in dem hier verstandenen Sinn fähig sind, geht schon daraus hervor, daß sie nie die Eigenschaft abschließender Beurteilung haben sollen. Auch in den Fällen, wo die Entscheidung der Staatsanwaltschaft unanfechtbar wird [23]), kann von einer definitiven Erledigung der zur Beantwortung gestellten Frage keine Rede sein. Daraus folgt, daß der Staatsanwalt ohne Rücksicht auf seine vorausgegangenen Entscheidungen Maßnahmen treffen kann, sei es auf Grund neuer Tatsachen oder besserer Einsicht oder infolge Anweisung von seiten der übergeordneten Staatsanwaltschaftsbehörde, der er vermöge der bürokratischen Organisation Folge zu leisten hat.

---

[21]) Vgl. v. Kries S. 701, Binding R. S. 25.
[22]) Vgl. Beling S. 416.
[23]) §§ 171 (169), 172 (170).

Von den richterlichen Entscheidungen sind der Rechtskraft unfähig die Verfügungen. Nach der allgemeinen Ansicht, versteht man unter Verfügungen im Gegensatz zu den Beschlüssen (abgesehen von dem äußerlichen Unterscheidungsmerkmal, daß Verfügungen vom Vorsitzenden, Beschlüsse vom Gericht erlassen werden) die prozeßleitenden Entscheidungen. Wenn sie auch der Anfechtung entzogen sind, können sie, falls es die Zweckmäßigkeit erfordert, durch das Gericht abgeändert oder aufgehoben werden.

§ 9.

Für die Frage der Rechtskraft des Strafurteils ist es gleichgültig, ob das Urteil im ordentlichen Verfahren oder im Privat-Klage-Verfahren ergeht[24]). Ebenfalls erwächst das auf Widerklage gemäß § 388 (428) ergehende Urteil in Rechtskraft[25]). Gegen die Ansicht der Motive (S. 225) ist dem Urteil Rechtskraft nicht zu versagen, auch wenn, entgegen der Regel des § 389 (429), ein Offizial-Delikt im Privat-Klageverfahren abgeurteilt ist. E 9, 331 führt aus, daß diese Ansicht nicht im Gesetz zum Ausdruck gekommen sei, und daher betont E. 9, 19 mit Recht, daß ein Unterschied gegenüber dem Fall des § 270 nicht anzunehmen sei. Das öffentliche Interesse, das auf den ersten Blick vernachlässigt erscheinen mag, wird genügend berücksichtigt durch die der Staatsanwaltschaft gemäß § 377 (417) offenstehende Möglichkeit, die anhängige Sache bis zum Eintritt der Rechtskraft zu übernehmen. Also auch Rechtsmittel einzulegen[26]).

Rechtskraft kommt unbestritten den Sachurteilen zu. Also Freisprechung und Verurteilung. Zweifel bezüglich der Rechtskraftfähigkeit bestehen bei dem sog. Einstellungsurteil. Bevor auf die Entscheidung dieser Frage eingetreten wird, ist es erforderlich, sich klar zu werden, wann ein Einstellungsurteil ergehen muß. Birkmeyer S. 699 faßt das Einstellungsurteil als „richtige Urteilsformel bei jeder Straffreierklärung" auf und fährt fort: „Es gibt nach § 260 (259) nur Urteile in der Sache selbst." Mit Recht sagt Binding R. S. 12 darauf: „Stärker kann die Einstellung nicht verkannt werden." E. 41, 155 führt als Gründe, die zum Einstellungsurteil führen, auf: Das Fehlen der Gerichtsbarkeit oder der sachlichen oder örtlichen Zuständigkeit[27]), der Mangel des Strafantrags, der Ermächtigung gemäß § 195 St.G.B. oder der Genehmi-

[24]) Vgl. Beling S. 410.
[25]) So E. 9, 19.
[26]) Vgl. Schanze S. 478.
[27]) Hiezu: Een. 32, 57; 33, 405; 46, 367.

gung des Reichstags gemäß Art. 37 R.V.; ferner, wenn im Falle der §§ 170, 172, 238 St.G.B. die Auflösung, Scheidung oder Nichtigkeit der Ehe nicht gegeben ist; ebenfalls, wenn in den Fällen der §§ 164 Abs. 2, 191 St.G.B. die Vorentscheidung fehlt, u. a. Binding a. a. O. führt das Einstellungsurteil auf die allgemeine Formel zurück: „In allen Fällen rechtlicher Unmöglichkeit eines Sachurteils muß eingestellt werden." Von dieser Erkenntnis aus ist die Frage nach der Rechtskraft zu untersuchen.

Die herrschende Lehre verleugnet die Rechtskraftfähigkeit. Binding a. a. O. verweist darauf, daß einem solchen Urteil nicht die für das rechtskräftige Urteil charakteristische Schlußwirkung, wonach der Streit zwischen den Parteien definitiv erledigt sei, zukomme. Ebenso lehnt Beling S. 411 die Rechtskraft des Einstellungsurteils ab, weil der geltend gemachte Anspruch nicht in die Tiefe hinein geprüft worden ist. Die gegenteilige Auffassung vertritt E. 46, 368, das dem Einstellungsurteil durchaus die Wirkung einer rechtskräftigen Entscheidung zuschreibt. Ausdrücklich spricht dort das Reichsgericht von Verbrauch der Klage durch das Einstellungsurteil. Daß Birkmeyer S. 676 von seiner falschen Auffassung über die rechtliche Natur des Einstellungsurteils diesem die Rechtskraft nicht abzusprechen vermag, bedeutet keine Unterstützung der die Rechtskraftfähigkeit des Einstellungsurteils bejahenden Meinung; es ist lediglich eine Konsequenz seiner oben angefochtenen Meinung. Die Richtung zur Lösung des Konflikts weist v. Kries S. 601: „Es fehlt an jedem Grund diesen Urteilen die Wirkung der Rechtskraft zu bestreiten, die ihnen nach ihrem Inhalt zukommt." Auf den Inhalt der Entscheidung, der sich ja wesentlich von dem des Sachurteils unterscheidet, beruht die Verschiedenheit der Wirkungen. Während das Sachurteil über das jus puniendi entscheidet, bezieht sich das Einstellungsurteil nur auf die Frage der Zulässigkeit der Verfolgung. Daher ist zwar nicht der Prozeß-Gegenstand endgültig beschieden, aber es läßt sich nicht leugnen, daß die prozessuale Frage, die Gegenstand des Einstellungsurteils war, durch dieses definitiv erledigt ist, so daß diese Frage nicht mehr von einer anderen Gerichtsbehörde erörtert werden darf. Ist dann das Verfolgungshindernis beseitigt, wird also z. B. nachträglich ein Strafantrag vom Verletzten gestellt, so kann zwar die Verfolgung wieder aufgenommen werden, aber in diesem Fall handelt es sich dann gar nicht mehr um die Beurteilung der im Einstellungsurteil beschiedenen Frage. Bezeichnend ist, daß auch von Gegnern der hier vertretenen Ansicht, den Beschlüssen gemäß §§ 174 (172), 211 (210), Rechtskraft beigemessen wird [28]). Mit Recht weist demgegenüber E. 7, 358 darauf hin, daß

[28]) Vgl. Beling S. 422.

es unmöglich ist, daß ein Einstellungsurteil gemäß § 260 (259) den Angeklagten prozessual ungünstiger stellt, als ein Gerichtsbeschluß gemäß § 211 (210).

Die Ansicht, die dem Einstellungsurteil Rechtskraft abspricht, ist indessen nicht einheitlich ausgestaltet. Während Sauer S. 254. 268 keinerlei Rechtskraftwirkung annimmt, findet Beling S. 411 im Einstellungsurteil eine latente Freisprechung bezüglich aller Richtungen, die eine Erledigung durch Sachurteil hätten finden können [29]). Wird also wegen Antragsmangel eingestellt, so kann nach der letztgenannten Ansicht, eine nochmalige Verfolgung nur wegen eines Antragdelikts stattfinden. Dies ist höchst unzweckmäßig. Von dem hier vertretenen Standpunkt aus ist, trotzdem wir die Rechtskraftfähigkeit des Einstellungsurteils nicht leugnen, eine solche Beschränkung des später urteilenden Gerichts in der rechtlichen Qualifikation der Tat nicht anzunehmen. Da lediglich die prozessuale Frage der Verfolgbarkeit endgültig entschieden ist, ist nicht einzusehen, daß, falls das festgestellte Verfolgungshindernis beseitigt ist, eine Einschränkung des späteren Gerichts in der Beantwortung der gar nicht entschiedenen Frage, ob ein jus puniendi des Staates vorliege, stattfinde. v. Kries S. 602 bemerkt richtig, daß auch darum das später entscheidende Gericht in der Beurteilung nicht durch das Einstellungsurteil beschränkt wird, weil Gegenstand der Aburteilung nicht der einzelne Verbrechensbegriff, sondern ein konkretes, historisches Faktum bilde.

Es sei noch darauf aufmerksam gemacht, daß bei der Frage, ob das vorliegende Urteil Sach- oder Einstellungsurteil ist, nicht die Bezeichnung maßgebend sein kann. So E, 35, 371: „Nicht die Form, sondern das Wesen der Entscheidung ist maßgebend ... Die Erledigung bedeutet nichts anderes als Freispruch."

Binding R. S. 13 spricht auch dem Urteil der Rechts-Mittelinstanz, das unter Aufhebung des Unterrichterlichen Urteils die Sache in die untere Instanz zurückverweist, die Rechtskraft ab. Dies ist zuzugeben, da wie Binding a. a. O. hervorhebt, diese Urteile inhaltlich Eröffnungsbeschlüsse sind, und ihnen daher keine abschließende Bedeutung zukommt.

§ 10.

Gemäß seinem Inhalt ist auch das Urteil, das über die Einziehung bzw. Unbrauchbarmachung entscheidet, in seinen Rechtskraftwirkungen beschränkt. Das im sog. objektiven Verfahren ergangene

[29]) So auch Glaser S. 67, Dohna S. 237.

Urteil gibt nur eine endgültige Sententia über diesen speziellen Anspruch, ohne Rücksicht auf das jus puniendi ab. Daher ist lediglich die Frage der Einziehung bzw. Unbrauchbarmachung fernerhin jeden Streites enthoben. Wird daher später im Vollstrafverfahren ein jus puniendi gegen einen Einziehungsinteressenten festgestellt, so ist eine nochmalige Beurteilung der Frage betr. Einziehung bzw. Unbrauchbarmachung unstatthaft; genau so wie ein weiteres objektives Verfahren an der Endgültigkeit des Spruches im vorangegangenen Einziehungsverfahren scheitert [30]).

Bestritten ist, ob im Falle eines vorangegangenen Vollverfahrens die dort nicht berührte Einziehung bzw. Unbrauchbarmachung zum Gegenstand eines objektiven Verfahrens gemacht werden kann. Verneinend Beling S. 413, soweit Einziehungsinteressent und Beschuldigter identisch sind; während Löwe S. 378 nur dann nicht ein objektives Verfahren zuläßt, wenn durch dieses die Verhängung eines Strafübels gegen den in dem vorangegangenen Verfahren Verurteilten oder Freigesprochenen herbeigeführt werden kann [31]). Beling S. 684 Anm. 26 weist demgegenüber darauf hin, daß nicht die Natur der angeordneten Maßregel, sondern die Form des Verfahrens für die Beantwortung der Frage nach dem Umfang der Rechtskraft den Ausschlag geben muß. Folgt man der Auffassung des Reichsgerichts (vgl. auch E. 50, 395) so schlagen hier all die Kontroversen, die sich um die Natur des Einziehungsanspruchs bzw. Unbrauchbarmachungsanspruchs drehen, ein [32]).

§ 11.

Die Frage, ob den Urteilen der Sondergerichte Rechtskraft zukommt, wird einhellig bejaht. Während die einen [33]) es ohne Ausnahme annehmen, beschränken andere (Glaser S. 68, Löwe S. 374) die Rechtskraft auf die Urteile, die innerhalb der Kompetenz des Sondergerichts liegen. Diese Auffassung, die der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts [34]) folgt, ist nicht anzufechten. Bezüglich des außerordentlichen Gerichts nach Art. 48 Abs. 2 R.V. führt das Reichsgericht in E 56, 167 aus: „Ist das außerordentliche Gericht ein staatlich anerkanntes Gericht, dessen Einsetzung von

---

[30]) So auch Beling S. 684.

[31]) Ebenso Een. 14, 169; 27, 353.

[32]) Vgl. Frank zu § 42 I, Schoetensack, Der Konfiskationsprozeß (1905), S. 23 ff.

[33]) Beling S. 410, Anm. 21; v. Kries S. 595.

[34]) Vgl. die Entscheid. i. E. 33, 405 (Rheinschiffahrtsgericht) L.Z. 14, 835 (Bayr. Volksgericht) E. 49, 354 (Militärgericht) E. 49, 272 (Außerordentl. Kriegsgericht). Weitere Literatur s. b. Löwe S. 375.

den nach der Verfassung dazu berufenen Stellen erfolgt ist und mit den Vorschriften der Verfassung in Einklang steht, so kommt den Urteilen, soweit sie über Straftaten ergehen, die gleiche Rechtskraftwirkung zu, wie den Urteilen der ordentlichen Gerichte. Wenn das außerordentliche Gericht in der Beurteilung der Tatbestände beschränkt ist, so äußert es keine Rechtskraft bezüglich der nicht in seine Kompetenz fallenden Delikte. Auch, wenn sie ideell konkurieren." Es wird verwiesen auf E. 21, 79; 32,57; 33, 405; 37, 88; 46, 367; 52, 242; 49, 272. Bei Aburteilung der Tat durch das ordentliche Gericht, ist die vom Sondergericht verhängte Strafe entsprechend den Grundsätzen der §§ 73, 74, 79 St.G.B. zu berücksichtigen. Die Ahndung der Tat im Disziplinarweg schließt prinzipiell nicht ein ordentliches Strafverfahren aus[35]). Ob Disziplinarprozeß vorliegt, ist mit E. 22, 1 danach zu entscheiden, welcher Natur die zu verhängende Strafe ist. Anderer Ansicht Beling, der auf die Form des Verfahrens abstellt. In der angeführten Entscheidung ist eine Ausnahme von dem Prinzip für das militärische Disziplinarstrafrecht gemacht, weil dieses in das Kriminalrecht hinübergreife. Soweit die Ahndung auf Grund des § 3 Abs. 2 E.G. zu M.St.G.B. erfolge, stehe dem späteren strafgerichtlichen Verfahren der Grundsatz des ne bis in idem entgegen. Löwe a. a. O. tritt dieser Ansicht mit Recht bei, wenn auch hervorgehoben werden muß, daß nur die Entscheidung des zuständigen Disziplinarvorgesetzten die konsumierende Wirkung hat[35a]).

§ 12.

Eine richterliche Entscheidung ist ein Machtspruch, der letzten Endes auf der Gewalt des Staates beruht, der das Gericht eingesetzt hat. Wie die Staatsgewalt auf ein bestimmtes Territorium beschränkt ist, so ist auch die Wirkungskraft des auf ihr gegründeten gerichtlichen Urteils in dieser Weise räumlich begrenzt, so daß also deutsche Urteile Rechtskraftwirkung nur innerhalb des Deutschen Reichs besitzen, und umgekehrt ausländischen Urteilen jegliche Wirkung innerhalb Deutschlands versagt ist. Da die Urteilsgewalt des einzelstaatlichen Gerichts in Deutschland nicht eine Funktion der Reichsgewalt ist, sondern die einzelnen Länder zur Ausübung der Gerichtsbarkeit im eigenen Namen und kraft eigenen Rechts berufen sind, so würde in genauer Anwendung des Territorialitätsprinzips das Urteil eines einzelstaatlichen Gerichts Rechtskraftwirkung nur innerhalb des betreffenden Landes üben

[35]) So auch Glaser S. 68, Beling a. a. O.
[35a]) E. 58, 273.

können. Hier ist aber außer Betracht geblieben, daß die Länder die Gerichtsbarkeit nicht isoliert, sondern als Glieder einer höheren Einheit [36]) ausüben. Daher wirken die Urteile des einzelstaatlichen Gerichts Rechtskraft innerhalb des ganzen Gebiets des Deutschen Reichs. Allerdings nur soweit Reichsrecht in Frage steht. Beruht die Entscheidung auf Landesrecht, so müssen die Grundsätze, die für das ausländische Urteil gelten, entsprechend angewendet werden. Von der herrschenden Lehre wird innerhalb der Grenzen der §§ 4 Z. 3 bzw. 5 Z. 1 abgesehen von der Ausnahme in § 37 d. St.G.B. völlige Gleichstellung des ausländischen Urteils bezüglich seiner Rechtskraftfähigkeit mit dem deutschen Strafurteil behauptet. Binding, der früher — vgl. Grdr. S. 293 — auch die Rechtskraftfähigkeit des ausländischen Urteils im Hinblick auf die genannten Vorschriften bejahte, lehnt diese Ansicht (R.S. 17) ab, indem er ausführt: „Dies hat mit der prozessualen Klagenkonsumtion gar nichts zu tun und könnte auch in einem Staate gelten, dessen Recht diese Konsumtion nicht anerkennen wollte. Die ausländische Verurteilung nämlich bewirkt nicht die Unzulässigkeit eines deutschen Verfahren, sondern die Tat wird von dem deutschen Gesetz nur in dem Falle, daß die vom ausländischen Gericht erkannte Strafe vollzogen worden ist, als gesühnt betrachtet." Die ausländische Verurteilung hat also nicht die Eigenschaft der Endgültigkeit, lediglich die Vollstreckung der erkannten Strafe hindert ein neues Verfahren. In bezug auf die Freisprechung ist dagegen Rechtskraft anzunehmen, denn es besteht kein Anlaß, wie Binding R. S. 18 will, der Freisprechung des ausländischen Gerichts, im Gegensatz offenbar zu der des deutschen Gerichts, Wirkung auf den materiellen Strafanspruch beizumessen.

Ganz anders sind natürlich die Verhältnisse im Rheinland, wo gemäß dem Rheinlandabkommen das Deutsche Reich ausdrücklich die Gerichtsbarkeit der alliierten Staaten allerdings in genau umzeichneten Umfang anerkannte. Soweit das fremdstaatliche Gericht seine Kompetenzgrenzen einhält, erwächst sein Urteil in Rechtskraft [37]).

§ 13.

Ob richterlichen Beschlüssen Rechtskraft beizulegen ist, wird verschieden beantwortet. Binding R. S. 7 und 8 verneint darum, weil der Beschluß nicht die für die rechtskräftige Entscheidung wesentliche Schlußwirkung hat. Demgegenüber stellt das Reichs-

[36]) Vgl. Laband Staatsrecht des deutschen Reichs II. S. 247. Zweite Aufl. 1888 und 1890.
[37]) So E. 59, 399.

gericht den richterlichen Beschluß in bezug auf die Rechtskraft durchaus dem richterlichen Urteil gleich[38]). Es muß vor allen Dingen darauf hingewiesen werden, daß sich eine innerlich gerechtfertigte Grenze zwischen Urteilen und Beschlüssen sich kaum ziehen läßt[39]).

Eine endgültige Beantwortung der beschiedenen Frage läßt sich aber in folgenden Fällen nicht leugnen: So bei dem Beschluß, der gemäß § 460 (492) eine Gesamtstrafe festsetzt; ferner der Kostenfestsetzungsbeschluß gemäß § 469; der Beschluß gemäß § 322 (363) die Berufung als unzulässig verwirft; endlich, wenn im Falle des § 122 eine Sicherheit als verfallen erklärt wird. Es ist daher nicht angängig, diesen Beschlüssen Rechtskraftfähigkeit abzusprechen[40]).

Viel behandelt ist die Frage nach der Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses, der gemäß § 204 (202) ausspricht, daß das Hauptverfahren nicht zu eröffnen sei. Die ganze Strafklage unterliegt bei diesem Beschluß der Beurteilung des Gerichts, das vollkommen frei von einer Bindung an die Anträge der Staatsanwaltschaft entscheidet. Auch Binding a. a. O. neigt dazu hier Rechtskraft anzunehmen, zumal, da dieser Beschluß das vorangegangene Untersuchungsverfahren beendige. Allerdings verneint er doch, weil von einer Klagenkonsumtion keine Rede sein könne; es handle sich um eine Analogie zur absolutio ab instantia. Desgleichen verneint Birkmeyer, indem er S. 676 ausführt, es seien nur einzelne Wirkungen der Rechtskraft an den Beschluß geknüpft. Unentschieden Löwe zu § 211 n. 2: „Eine gewisse Rechtskraft, ähnlich wie das Urteil." Der Beschluß enthält insoweit keinen definitiven Subsumtionsschluß, als die beschiedene Sache einer anderweitigen strafgerichtlichen Entscheidung unterbreitet werden kann; soweit ist die Frage der Rechtskraft zu verneinen. Zu beachten ist jedoch, daß Voraussetzung eines neuen Verfahrens ist, daß neue Tatsachen und Beweismittel herbeigeschafft werden; insofern ist die Endgültigkeit der Entscheidung nicht zu bezweifeln. Es wird daher Beling S. 423 zuzustimmen sein, der eine resolutiv bedingte Rechtskraft annimmt.

Bei dem Beschluß gemäß § 174 (172) liegt die Sache genau ebenso wie bei § 211 (210). Vgl. Beling S. 422 f. und Löwe zu § 174 n. 4; anders wohl Binding R. S. 7. Es kann offenbar keinen Unterschied begründen, ob ein Voruntersuchungsverfahren durchgeführt ist oder nicht.

Den Entscheidungen E. 55, 235; 37, 292 ist zuzugeben, daß auch die die Revision als unzulässig verwerfenden Beschlüsse Rechtskrafteigenschaft erlangen können; dagegen Sauer S. 265.

---

[38]) Vgl. Een. 9, 324; 32, 90; 46, 67; 56, 351.
[39]) So Sauer S. 257.
[40]) Vgl. Löwe S. 669.

Über die Rechtskraftfähigkeit des Strafbefehls sagt § 410 (450): Ein Strafbefehl, gegen welchen nicht rechtzeitig Einspruch erhoben worden ist, erlangt die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils.' In der Literatur ist aus dieser Vorschrift eine völlige Gleichstellung des Strafbefehls gegenüber dem Urteil bezüglich seiner Rechtskraft abgeleitet worden [41]). Im Anschluß an die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts sind jedoch auch Stimmen laut geworden, die dieser allgemein anerkannten Ansicht widersprechen [42]). Löwe zu § 410 formuliert die Reichsgerichtsansicht folgendermaßen: „Eine nochmalige Verfolgung wegen derselben Tat ist zulässig, wenn diese Tat unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt gewürdigt werden soll, der eine erhöhte Strafbarkeit begründet." Dagegen führt Binding a. a. O. aus: „Die Strafklage in dieser Form ist konsumiert, ebenso wie das Verteidigungsrecht des Angeklagten und die Urteilsgewalt der richtenden Behörde. Also sind alle Rechtsgründe für die Anerkennung der Rechtskraft der Entscheidung vorhanden, und diese darf nicht geleugnet werden." Beling S. 424 weist darauf hin, daß die Begründung, die das Reichsgericht für seine Ansicht gibt [43]), nicht zutreffe, da der Strafrichter die Möglichkeit allseitiger Prüfung habe und fährt fort: „Und hätte er sie nicht, so verböte sich jeder Streit im Hinblick auf den klaren Wortlaut des § 410 (450)." Während in den Ausführungen Bindings die petitio principii eine große Rolle spielt, ist Beling entgegenzuhalten, daß gerade der Wortlaut des § 410 (450) nicht zum Angriff auf die Reichsgerichtsansicht verwendet werden kann. Denn das Gesetz versteht unter Rechtskraft, wie auch an anderen Stellen [44]), nur eine Wirkung der Rechtskraft, die von der herrschenden Lehre sog. formelle Rechtskraft; die damit gegebene Unanfechtbarkeit läßt aber keinen Schluß darauf zu, ob Rechtskraft im wahren Sinn vorliegt. Denn es gibt ja auch Beschlüsse, die unanfechtbar werden, dennoch aber nicht rechtskräftig sind, weil ihnen die Eigenschaft der Endgültigkeit fehlt. So unbestritten der nach § 81 erlassene Beschluß. Beling S. 424 wendet hiergegen ein, daß die Bestimmung des § 410 (450) ganz überflüssig wäre, wenn sie nur bedeuten würde, daß der Strafbefehl, gegen den kein Einspruch eingelegt wird, unumstoßbar wird und zur Grundlage zur Zwangsvollstreckung dienen kann. Wenn dies auch zuzugeben

[41]) Für alle vgl. Binding R. S. 11.
[42]) So Grüllich S. 510, Schanze S. 481.
[43]) Vgl. etwa Een. 4, 243; 9, 323; 15, 112; 28, 84; 29, 157; 37, 88; 46, 54; 47, 307; 50, 239; 52, 242.
[44]) Vgl. Sauer S. 240.

wäre, so wäre mit diesem Hinweis noch nicht dargetan, daß nicht der Gesetzgeber einen selbstverständlichen Grundsatz formuliert hat. Da aber, wie auch aus anderen Stellen (§§ 316 (357); 343 (383); 449 (481)) hervorgeht, der Gesetzgeber offenbar die Wirkung der Unanfechtbarkeit mit Rechtskraft bezeichnet hat, wie dies ja auch in der Literatur vielfach geschieht, ist die angefochtene Interpretation durchaus nicht zwingend. § 410 (450) hat daher nur die Unanfechtbarkeit normiert. Es ist darum wohl dem Reichsgericht beizutreten, daß der Strafbefehl grundsätzlich keine Rechtskrafteigenschaft besitzt. v. Kries S. 596 wendet ein, daß ein Verfahren, das keine endgültige Entscheidung herbeiführt, keine Daseinsberechtigung habe. Darauf ist zu erwidern, daß das Reichsgericht ja eine eventuelle Endgültigkeit kennt, also dieser Vorwurf nur zum Teil zutrifft. Ferner kommt es hier vor allem auf die Praktibilität der Verfahrensart an, die durch ihre Einfachheit leicht diese Bedenken aufwiegt. Auch der Angriff geht fehl, der die Reichsgerichtsansicht inkonsequent nennt[45]), weil das Reichsgericht einmal dem Strafbefehl Rechtskraft beimißt, nämlich, wenn die Tat keine höhere Strafbarkeit zuläßt, dagegen dann die Rechtskraft leugnet, wenn eine erhöhte Strafbarkeit zu erwarten steht. Man darf nämlich nicht im Prozeß ein starres, konsequentes System fordern. Wer das tut, vergißt über den Mitteln den Zweck. Warum sollte man unbedingt an einem starren Grundsatz festhalten? In diesem Sinne auch Vierhaus, Jur. Wochenschrift 1898 S. 385: „Der Prozeß ist nicht Selbstzweck, sondern Form zur Verwirklichung der Gerechtigkeit; was dieser dient, ist die beste prozessuale Vorschrift, möchten darum auch die feinen dialektischen Spitzen der juristischen Konsequenz sich eine Umbiegung gefallen lassen müssen." Unrichtig ist die Begründung des Reichsgerichts nur insofern, als es die Annahme der Rechtskraftfähigkeit des Strafbefehls auf § 410 (450) stützt. So sagt E. 14, 358: „Ergibt die erneute Verhandlung nur denselben Tatbestand, wegen dessen schon in dem Strafbefehl die Strafe festgesetzt worden ist, so liegt kein Grund vor, die Regel des § 450 einer weiteren Einschränkung zu unterwerfen." Oben wurde dargelegt, daß § 410 (450) nur die Unanfechtbarkeit normiert. Der Grundsatz, daß dem Strafbefehl in dem vom Reichsgericht behaupteten Umfang zukommt, ergibt sich allein aus dem Geist des Gesetzes. Daß kein positiv rechtlicher Anhalt gegeben ist, darf nicht weiter wunder nehmen, da die Strafprozeßordnung, wie wir gesehen haben, die Rechtskraft überhaupt kaum erwähnt. v. Kries S. 596 bringt weiter vor, daß das Reichsgericht gegen den Grundsatz des § 73 verstoße. Dieser Einwand ist jedoch durchaus formalistisch, materiell unberech-

[45]) Vgl. Beling S. 424.

tigt. Wenn auch wegen einer Handlung gemäß § 73 St.G.B. nur eine Strafe ausgesprochen werden soll, so kommt das Reichsgericht trotzdem zu diesem Ziel, indem es die im Strafbefehl erkannte Strafe auf die später zu verhängende anrechnet. Daß diese Anrechnung der Strafprozeßordnung unbekannt ist, hindert daran nicht. Entgegen v. Kries a. a. O. läßt auch Beling S. 417 grundsätzlich die Anrechnung zu. Bei der Anrechnung wird allerdings der unanfechtbar gewordene Strafbefehl der Sache nach umgestoßen. Allein eine strenge Durchführung der Grundsätze der §§ 73 St.G.B. und 410 (450) St.P.O. ist unmöglich; vgl. E. 50, 239 [46]).

Bezüglich des Strafbescheids im Verwaltungsstrafverfahren wendet das Reichsgericht dieselben Grundsätze, wie beim amtsrichterlichen Strafbefehl an, soweit nicht Landesrecht entgegensteht. Eine ausdrückliche Vorschrift, die dem § 410 (450) entspräche, fehlt in der Strafprozeßordnung. Daher fragt sich zunächst, ob die Regelung der Frage der Rechtskraft des Strafbescheids der Landesgesetzgebung zustehe. E. 34, 167 erwähnt, daß wie in der Justizkommission seitens der Regierungsvertreter bemerkt wurde, im Gegensatz zum amtsrichterlichen Strafbefehl, beim Strafbescheid eine Fixierung gewisser Normen durch die Landesgesetzgebung beabsichtigt war. E. 37, 127 hebt ausdrücklich die Kompetenz des Einzelstaats bezüglich der Normierung der Rechtskraft des Strafbescheids hervor. Es muß jedoch v. Kries S. 598 darin beigetreten werden, daß eine Verschiedenheit in den Landesgesetzgebungen zu großen Unzuträglichkeiten führen muß. Daher ist die Frage der Rechtskraftfähigkeit des Strafbescheids aus dem Reichsgesetz heraus zu beantworten. Damit ergibt sich die Unwirksamkeit der diesbezüglichen landesgesetzlichen Bestimmungen. So auch v. Kries a. a. O. und Dohna S. 264. Dagegen vertritt Grüllich S. 509 die Ansicht des Reichsgerichts.

Für die Polizeistraf-Verfügung gilt dasselbe, wie für den amtsrichterlichen Strafbefehl [47]). Da vom hier vertretenen Standpunkt aus den polizeilichen Strafverfügungen grundsätzlich keine Rechtskraft zukommt, so bestehen auch nicht die Bedenken, die v. Kries a. a. O. im Hinblick auf die Gefahr äußert, die in einer allzu weiten Zuständigkeit der Polizeibehörde bestände.

Wenn auch die herrschende Lehre dem Strafbefehl, der Strafverfügung und dem Strafbescheid Rechtskraft beimißt, so geht sie doch nicht so weit, daß sie auch die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen diese zulasse. Die herrschende Lehre sieht sich also gezwungen, von der von ihr so sehr betonten Konsequenz abzu-

---

[46]) Nach dem Entwurf von 1908 (§ 430, Abs. 3) tritt der Strafbefehl außer Kraft, wenn der Angeklagte im ordentlichen Verfahren zu Strafe verurteilt wird. Nur wenn die Strafe schon vollstreckt ist, findet Anrechnung statt.

[47]) Vgl. E. 43, 168.

weichen. Zur Rechtfertigung kann sie sich auch nicht auf den Wortlaut des § 359 (399) berufen, da ja § 410 (450) eben die Gleichstellung mit dem Urteil vollzieht. Löwe zu § 410 (450) bemerkt, daß das praktische Bedürfnis durchaus für die Zulassung der Wiederaufnahme spreche [48]).

Die Zweckmäßigkeit der Ansicht des Reichsgerichts erscheint in klarem Licht dadurch, daß der neue Entwurf einer Strafprozeßordnung den reichsgerichtlichen Standpunkt ausdrücklich angenommen hat [49]).

§ 15.

Unbestritten ist, daß die richterliche Entscheidung nur im Umfang des Tenors, nicht der Entscheidungsgründe in Rechtskraft erwächst. Nur die Urteilsformel enthält den abschließenden Ausspruch, was im vorliegenden Fall Rechtens sein soll [50]). Mit Recht macht aber Binding Grd.-riß S. 293 darauf aufmerksam, daß bei der üblichen Scheidung von Urteilstenor und Urteilsgründen, der Tenor so abstrakt geworden ist, daß aus ihm allein gar nicht erkennbar ist, über welche Handlung entschieden wurde. Den Gründen kommt daher große Bedeutung für die Beantwortung der Frage zu, von welcher Art und Beschaffenheit die beschiedene Sache ist. Sie sind daher einmal ein wichtiges Interpretationsmittel [51]), andererseits aber teils selbst Bestandteile der Entscheidung. Insoweit nehmen sie auch an der Rechtskraft der Entscheidung teil. Herkömmlich stehen auch die Einzelstrafen im Falle des § 74 St.G.B. im Abschnitt „Gründe". Dies ist nicht korrekt, da sie rechtskraftfähige Teile der Entscheidung sind [52]). Früher bezog zwar das Reichsgericht [53]) die Rechtskraft nicht auf die für das Einzeldelikt ausgeworfenen Strafen. Demgegenüber führt E. 26, 169 mit Recht aus, daß die gemäß § 74 St.G.B. festzusetzenden Einzelstrafen nicht unselbständige Faktoren für die Berechnung der Gesamtstrafe bilden, sondern, daß ihre Verhängung einen selbständigen richterlichen Ausspruch decisiver Natur darstellt, welcher der Rechtskraft fähig ist, während der Festsetzung der Ge-

---

[48]) Ebenso: Beschluß der Vertreterversammlung des deutschen Anwaltsvereins, Jur. Wochenschrift, Bd. 48, S. 83.

[49]) § 430 Abs. 1 (Entwurf v. 1908) lautet: Stellt sich nach dem Eintritt der Rechtskraft des Strafbefehls heraus, daß auf die Tat ein schwereres als das im Strafbefehl angeführte Strafgesetz anzuwenden ist, so kann die Tat im Wege des ordentlichen Prozeßverfahrens anderweit verfolgt werden.

[50]) Vgl. z. B. Glaser S. 69.

[51]) Vgl. Schanze S. 467.

[52]) So auch die Äußerung des Oberreichsanwalts in E. 25, 309.

[53]) E. 2, 203; R. 7, 738.

samtstrafe nur die Bedeutung einer zweiten richterlichen Entscheidung über die Modalität der Vollstreckung der Einzelstrafen zukommt.

Unbestritten ist ferner, daß das Gericht jederzeit in der Lage ist, das Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung in der bei ihm anhängigen Sache zu prüfen. Für die Beweiserhebung sind die Grundsätze des öffentlichen, mündlichen Verfahrens nicht anwendbar, sondern das Beweismaterial ist aus den schriftlichen Verhandlungen zu entnehmen [54]). Das Gericht ist nicht allein berechtigt, sondern auch verpflichtet, die Frage der res judicata zu prüfen. Unbestritten ist auch, daß, falls das Gericht das Vorhandensein einer rechtskräftigen Entscheidung in derselben Sache bejaht, das Verfahren einzustellen ist: Sei es, daß es durch Beschluß gemäß § 204 (202) die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnt, oder, falls schon das Verfahren zur Hauptverhandlung gediehen ist, den Prozeß durch Einstellungsurteil [55]) beendet. Die sog. Einrede der Rechtskraft findet noch in der Revisionsinstanz Berücksichtigung [56]). Für den Einwand, der Rechtskraft kommt insofern auf den Zeitpunkt des Erlasses der rechtskräftigen Entscheidung nichts an, als eine Entscheidung auch dann nicht zulässig ist, wenn die rechtskräftige Entscheidung erst nach Erlaß der angefochtenen Entscheidung ergangen ist [57]).

§ 16.

Als Arten der Rechtskraft unterscheidet man herkömmlich:

1. Bedingte und unbedingte Rechtskraft. Man versteht unter diesem Gegensatz den Unterschied, der besteht zwischen dem durch Rechtsmittel angefochtenen und dem der Anfechtung entzogenen Urteil [58]). Soweit gegen die Entscheidung ein zulässiges Rechtsmittel eingelegt ist, erscheint die Rechtskraft bis zur Bestätigung in zweiter oder höherer Instanz bedingt.

2. Man spricht von erweiterter im Gegensatz zu der gewöhnlichen Rechtskraft dann, wenn die Rechtskraft nicht nur zwischen den Parteien wirkt, sondern über die Prozeßbeteiligten hinaus auf Dritte, materiell Beteiligte, sich erstreckt. So hat das Urteil, das im Privatklageverfahren ergeht, Rechtskraftwirkung gegenüber

---

[54]) Vgl. E. 10, 253.
[55]) Vgl. Binding R. S. 18; Birkmeyer S. 683; Beling S. 409; Glaser S. 75; Kries S. 601; Löwe S. 379 u. a.
[56]) Ebenso Een. 30, 341; 49, 170.
[57]) So E. 30, 341.
[58]) Vgl. Zachariae S. 654, 673; Birkmeyer S. 678.

sämtlichen Klagberechtigten gemäß § 375 (415) Abs. 3. Ferner wirkt die Rechtskraft des Urteils über die Einziehung bzw. Unbrauchbarmachung im sog. objektiven Verfahren über die Parteien hinaus. Denn entgegen E. 5, 372 muß v. Kries S. 758 und Dohna S. 273 darin beigetreten werden, daß das Urteil, das gegen einen Einziehungsgegner den staatlichen Anspruch auf Einziehung bzw. Unbrauchbarmachung feststellt, gegen jeden Interessenten diese Rechtsfrage abschließend bescheidet. Daher kann auch bei der Vollstreckung des Urteils z. B. ein Buchhändler, der eine unter die Einziehung bzw. Unbrauchbarmachung fallende Schrift besitzt, sich nicht darauf berufen, daß ihm gegenüber diese Rechtslage nicht festgestellt ist. Bestritten ist die Frage, ob eine Erstreckung der Rechtskraft des Urteils, das über die Handlung des Haupttäters entscheidet, auf die Teilnehmer der abgeurteilten Tat, anzunehmen sei. Planck, Deutsch. Strafverfahren nahm (S. 138) eine Ausnahme von dem Satz, res judicata jus facit inter partes, für das gemeine Recht in dem Fall an, wo das Dasein eines Strafrechts gegen den Einen eine notwendige Voraussetzung des Strafrechts gegen den Anderen bilde. Schanze S. 479 folgt ihm, soweit das Urteil auf Freisprechung gerichtet sei; eine Erstreckung der Rechtskraft des Kondemnatorischen Urteils hält er trotz des Akzessorietätsverhältnisses für unzulässig. Binding R. S. 29 verneint allgemein. Ebenso die heute herrschende Lehre. Die Konsequenz dieser Ansicht führt allerdings zu dem unbefriedigenden Ergebnis, daß, wenn der Mörder freigesprochen wurde, der Anstifter immer noch zum Tode verurteilt werden kann. Binding R. a. a. O. S. 35 nennt das mit Recht einen Hohn auf die Gerechtigkeit. Und diese Kritik kann auch Sauer S. 245 nicht entkräften durch den Hinweis, daß sich die Urteile „durchaus harmonisch" verhalten können, weil die widersprechenden Ergebnisse durch die Veränderung, die die prozessuale Entwicklung mit sich bringe, bedingt seien. Denn die Gerechtigkeit fordert, daß einem Sachverhalt nur eine Beurteilung zukommt. Wird der Sachverhalt durch den Prozeß nur ungenügend erforscht, so ist das auf unzureichender Kenntnis des Sachbestands aufgebaute Urteil eben ungerecht, obwohl es als logischer Schluß seinen Prämissen entspricht. Binding R. a. a. O. schlägt zur Beseitigung des Dilemmas Wiederaufnahme des ersten Verfahrens und die Verbindung beider Verfahren vor. Nach der Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens, wie sie heute geregelt ist, würde das zwar nur in wenig Fällen möglich sein. Aber dies weist nur wieder auf die Unzweckmäßigkeit der Normierung des Wiederaufnahmeverfahrens hin und begründet die Berechtigung der von Binding vorgeschlagenen Normierung des Wiederaufnahmeverfahrens [59]).

[59]) Siehe oben S. 18.

Die Rechtskraft erstreckt sich mit Recht nur auf die Parteien, die wenn auch nicht Schöpfer, so doch Miturheber der Entscheidung sind. Andererseits haben auch nur die Parteien die Möglichkeit, Rechtsmittel einzulegen.

3. Birkmeyer S. 678 schlägt die Scheidung in vorübergehende und dauernde Rechtskraft im Hinblick darauf vor, daß das rechtskräftige Urteil durch den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens umgestoßen werden kann.

4. Praktisch bedeutsam ist der Gegensatz von totaler und partieller Rechtskraft: Er findet sich ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen; vgl. §§ 327 (357); 343 (383). Ein Urteil kann danach nicht bloß in seinem ganzen Umfang angefochten werden, sondern die Anfechtung kann auf bestimmte Teile beschränkt werden. Ist allerdings nicht ausdrücklich die Einschränkung erwähnt, so gilt das ganze Urteil als angefochten [60]). Eine stillschweigende Beschränkung läßt das Kammergericht (Goldtammers-Archiv Bd. 68, S. 286) für den Fall zu, daß das Stillschweigen gerechtfertigt wird [61]). Allgemein läßt sich über den Umfang der partiellen Anfechtung zunächst sagen, daß als unangefochten die Teile des Urteils zu betrachten sind, welche nach der logischen Reihenfolge der in diesen entschiedenen Fragen vor dem angefochtenen Teil liegen, während die nachfolgenden Punkte von der Anfechtung mit ergriffen werden. So Löwe zu § 327 n. 1. Der nichtangefochtene Teil aber ist nicht Gegenstand der Prüfung und Entscheidung des Rechtsmittelrichters, sondern erwächst in Rechtskraft. Zu der Frage, wie weit im einzelnen eine teilweise Anfechtung und damit partielle Rechtskraft zulässig ist, ist folgendes zu sagen: Wenn der Angeklagte wegen mehrerer realkonkurrierender Verbrechen verurteilt ist, kann die Anfechtung dahin gehen, daß eine Anklage zu viel oder zu wenig gerichtsseitig Anerkennung gefunden hat. Letzteren Falles werden alle Verurteilungen rechtskräftig, ersteren Falles alle mit Ausnahme der einen angefochtenen [62]). Damit ist aber zugleich gemäß dem oben dargelegten Satz über die logische Abhängigkeit der Einzelteile voneinander die Frage bezüglich der ausgeworfenen Gesamtstrafe in Fluß gebracht. Ob im Falle der Idealkonkurrenz die Anfechtung auf einen rechtlichen Gesichtspunkt beschränkt werden kann, wird von der Praxis verneint [63]). Dagegen Binding a. a. O. Die Anfechtung kann darauf beschränkt werden, daß der Vorderrichter unrichtigerweise die Selbständigkeit

---

[60]) Vgl. Binding, Grundriß, S. 256.

[61]) Nachträgliche Beschränkung ist als teilweiser Verzicht aufzufassen und durchaus zulässig. Vgl. Binding a. a. O.

[62]) Vgl. Binding, Grundriß, S. 256.

[63]) Siehe etwa E. 47, 208; weitere Zitate bei Löwe zu § 327 u. 2.

von Handlungen, die in Wahrheit unselbständige Glieder eines Kollektiv- oder fortgesetzten Delikts darstellen, angenommen habe. Sämtliche Einzelfälle, die Bestandteile dieser Handlung sein können, werden damit dem Rechtsmittelgericht zur Beurteilung unterbreitet [64]).

Auch die Straffrage kann gesondert von der Schuldfrage durch eine beschränkte Anfechtung erneut aufgerollt werden [65]). Der gegenteiligen Auffassung ist entgegenzuhalten, daß sowohl für die Staatsanwaltschaft, wie auch für den Beschuldigten es von Wichtigkeit sein kann, daß der Tatbestand keiner weiteren rechtlichen Beurteilung unterliegt. Auch wenn die Anfechtung auf die Straffrage beschränkt ist, kann das Berufungsgericht Beweise einziehen und tatsächliche Feststellungen treffen, die an sich nur für die Schuldfrage relevant sind [66]). Dagegen will Eckstein, Gerichtssaal Bd. 84, S. 367, die Prüfung auf solche Umstände beschränken, die ausschließlich für die Strafbemessung wesentlich sind. Das praktische Ergebnis ist, daß bei der ersteren Ansicht trotz Beschränkung der Rechtsmitteleinlegung auf die Straffrage Freisprechung erfolgen kann. Bei der Annahme der zweiten Ansicht ist dagegen Freisprechung nicht möglich; das „ob" der Strafbarkeit ist vielmehr endgültig festgestellt und nur evtl. auf die niedrigste Strafe zu erkennen [67]).

Die Strafzumessung selbst kann auch insofern teilweise angefochten werden, als die Anfechtung der Nebenstrafe selbständig vorgenommen wird, ohne daß die Hauptstrafe angegriffen wird [68]). So kann die Berufung z. B. auf die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte beschränkt werden. Auch die Maßnahmen ohne Strafcharakter können allein durch eine darauf beschränkte Anfechtung in Frage gezogen werden (z. B. die Buße). Desgleichen kann die Kostenentscheidung selbständig angegriffen werden, da eine dem § 99 Abs. 1 C.P.O. entsprechende Vorschrift nicht gegeben ist.

Der Strafvollstreckung der Hauptstrafe steht in diesen Fällen nichts entgegen. Sind zwei Hauptstrafen verwirkt, wie etwa gemäß § 284 St.G.B. Gefängnis und Geldstrafe, so bilden die beiden Strafgrößen eine Einheit, die nicht durch eine partielle Anfechtung aufgehoben werden kann [69]).

Ist auf eine Gesamtstrafe erkannt und wird das Rechtsmittel auf eine Einzelstrafe beschränkt, so erscheint zweifelhaft, ob die Vollstreckung der nicht angefochtenen Strafen zulässig ist. Die einen

---

[64]) So Löwe a. a. O.
[65]) Vgl. Reichsgericht in Jur. Woch., Bd. 56, S. 1008.
[66]) So Hegler S. 428.
[67]) Vgl. Hegler a. a. O.
[68]) Anderer Ansicht v. Kries S. 660 f.
[69]) Vgl. Binding, Grundriß, S. 258.

bejahen [70]), andere verneinen im Hinblick auf § 451 (483). Mit Recht weist Löwe a. a. O. der letzteren Ansicht gegenüber darauf hin, daß die Einzelstrafe nicht nur Rechnungsfaktor ist, sondern selbständige Bedeutung hat.

5. Eine weitere Unterscheidung hebt auf den Gegensatz von absoluter und relativer Rechtskraft ab. Ein Urteil ist absolut rechtskräftig, wenn es allen Prozeßbeteiligten gegenüber die abschließende Wirkung äußert. Relative Rechtskraft liegt dann vor, wenn sich die Rechtskraft nur auf einzelne der Prozeßbeteiligten bezieht.

Faßt man zunächst den Fall ins Auge, daß mehrere wegen derselben Tat verurteilt sind, so ergibt sich der Fall der „subjektiv relativen Rechtskraft" [71]) dann, wenn einer der Verurteilten ein Rechtsmittel einlegt, oder wenn ihm gegenüber von der Staatsanwaltschaft ein solches eingelegt wird. Den übrigen Angeklagten gegenüber wird das Urteil rechtskräftig, selbst wenn ihre Bestrafung kraft des Akzessorietätsverhältnisses bei Teilnahme die Strafbarkeit dessen voraussetzt, der das Rechtsmittel eingelegt hat. Anders ist allerdings die Wirkung der Einlegung der Revision: gemäß § 357 (397) bewirkt die von einem der Verurteilten eingelegte Revision zugleich die Suspension der Rechtskraft bezüglich der übrigen Verurteilten. Durch die Einlegung der Berufung seitens eines Verurteilten wird natürlich nicht die Vollstreckung gegen die, denen gegenüber die Rechtskraft eingetreten ist, gehemmt. Dies gilt auch für den Fall der Revision; denn je nachdem der Revident seinen Antrag begründet, übt die Revision gar keine Anfechtungswirkung bezüglich der übrigen [72]).

Ist nur ein Angeklagter vorhanden, so ergibt sich eine relative Rechtskraft zu seinen Gunsten aus dem Verbot der reformatio in peius. Hat nämlich der Verurteilte allein oder die Staatsanwaltschaft zu seinen Gunsten ein Rechtsmittel eingelegt, so darf keine härtere Strafe [73]) als im angefochtenen Urteil ausgesprochen werden. Der verschiedene Wortlaut in den §§ 331 (372) und 358 (398) Abs. 2 ist kein Grund für eine unterschiedliche Behandlung der Beurteilung in Berufungs- bzw. Revisionsinstanz [74]). E. 25, 399 ist auch zuzugeben, daß der Rechtsmittelrichter in der rechtlichen Qualifikation durch das vordergerichtliche Urteil nicht beschränkt ist. Wenn dadurch auch insofern für den Angeklagten ein Nachteil entstehen kann, als durch die Veränderung die Voraussetzung des

[70]) Nachweise bei Löwe zu § 449 n 6 c.
[71]) Vgl. Beling S. 406.
[72]) Vgl. Löwe zu § 449.
[73]) Vgl. E. 9, 329.
[74]) So mit Recht E. 45, 65.

Rückfalls begründet wird, so kann niemals die Erwägung, daß der Angeklagte fernerhin straffällig wird, für die Entscheidung maßgebend sein.

Eine einseitige (relative) Rechtskraft nur zu Ungunsten des Angeklagten kennt die Strafprozeß-Ordnung nicht; denn, wenn die Staatsanwaltschaft auch zu Ungunsten des Angeklagten ein Rechtsmittel einlegt, kann das Urteil auch zu seinen Gunsten abgeändert werden. Dies folgt aus der Aufgabe der Staatsanwaltschaft, die nicht ein verurteilendes Erkenntnis zu erlangen suchen soll, sondern ein gerechtes Urteil.

Bei Verhängung einer Gesamtstrafe bedeutet das Verbot der reformatio in peius nicht nur, daß die Gesamtstrafe nicht erhöht werden darf, sondern auch, daß die Einzelstrafen nicht erhöht werden dürfen.

Bei der Gesamtstrafe ergibt sich übrigens wieder eine neue Unterscheidung. Die unangefochtene Einzelstrafe ist rechtskräftig, während die Rechtskraft der Gesamtstrafe noch aussteht. Insofern kann man von successiv eintretender Rechtskraft im Gegensatz zu der bezüglich des ganzen rechtskraftfähigen Teils der Entscheidung simultan eintretenden Rechtskraft sprechen [75]).

6. Am bekanntesten ist wohl die Unterscheidung in formelle und materielle Rechtskraft. Die herrschende Lehre versteht darunter den Gegensatz zwischen der Unanfechtbarkeit der Entscheidung und der Wirkung der Rechtskraft, daß über dieselbe Sache nicht ein zweiter Prozeß geführt werden kann. Binding R. S. 6 will diese Unterscheidung aufgeben und statt ihrer die Rechtskraftwirkungen in solche innerhalb und solche außerhalb des Prozesses zerlegen. Unter den ersteren Wirkungen faßt er die Unanfechtbarkeit, die das Verfahren beendigende Wirkung der Entscheidung und die den Streit definitiv erledigende Wirkung der Entscheidung zusammen. Außerhalb des Verfahrens ergeben sich für ihn: Vollstreckbarkeit der Strafe bzw. ipso jure-Eintritt aller nicht der Vollstreckung bedürftigen Rechte. Ferner die Konsumtion der Klagen, die nach seiner Annahme als miterhoben anzusehen sind, endlich die Wirkung des ne bis in idem. Sauer S. 240 bezeichnet weder die Unanfechtbarkeit, noch das Verbot der Wiederholung als Rechtskraftwirkung. Erstere sei weder Folge noch Ursache der Rechtskraft, sondern bedeute „einen der Rechtskraft entsprechenden Punkt auf der Linie des Verfahrens". Lediglich die Gleichheit des zeitlichen Eintritts habe dazu geführt, daß man beide als Rechtskraft bezeichnet habe. Die sog. negative Funktion sei keineswegs eine der Rechtskraft eigentümliche Folgeerscheinung. Zu

[75]) Vgl. Binding, Grundriß, S. 293.

Unrecht jedoch polemisiert er an dieser Stelle über den Ausspruch Bindings R. S. 17, wo dieser den Grundsatz des ne bis in idem als die berühmteste Rechtskraftwirkung bezeichnet. Dies ist im Hinblick auf die praktische Bedeutung dieses Grundsatzes durchaus nicht übertrieben [76]); denn die zahlreiche Judikatur beschäftigt sich mit der Rechtskraft fast ausschließlich in dieser Richtung. Sauer hat sich mit seiner Behauptung auch den Vorwurf der Ungeschichtlichkeit von Goldschmidt S. 175 Anm. 953 zugezogen [77]).

§ 17.

Die Wirkung der Unanfechtbarkeit tritt ein [78]):

I. Bei den durch Rechtsmittel nicht anfechtbaren Entscheidungen mit deren Verkündung. Unter Rechtsmittel versteht die herrschende Lehre nur Berufung, Revision und Beschwerde [79]). Beling S. 406 will wie v. Kries S. 593 [80]) die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand berücksichtigen. Wird das Urteil in absentia des Angeklagten verkündet, so tritt gleichwohl die Unanfechtbarkeit mit der Verkündung ein. Eine Vollstreckung kann jedoch erst von der Bekanntmachung des Urteils ab erfolgen. Nicht anfechtbar sind die oberlandesgerichtlichen und reichsgerichtlichen Entscheidungen.

II. Bei den Entscheidungen, gegen welche ein Rechtsmittel zulässig ist:

---

[76]) Nicht nur ist die Formel „ne bis idem" von den französischen Legisten zur Bezeichnung der Rechtskraft erfunden worden; die Rechtskraft hat auch in Bezug auf diese Wirkung in der Theorie mannigfache Bearbeitung gefunden. So durch Berner, Goldtammers' Archiv. Bd. 3, S. 479 u. f.; Heffter; Max Berner (1891) u. a.

[77]) Die von Binding vorgeschlagene Terminologie ist durchaus der herkömmlichen Bezeichnung vorzuziehen. Die Undeutlichkeit der Begriffe, formelle und materielle Rechtskraft hat auch zu der Unsicherheit geführt, der wir (oben S. 31 ff.) beim § 410 (450) begegneten. Dem Wesen der Rechtskraft als einer der Entscheidung immanenten Eigenschaft würde es jedoch am meisten entsprechen, wenn man die Rechtskraftwirkungen nach ihrer Beziehung zu der rechtskräftigen Entscheidung unterscheiden würde. So bekäme man die Unterscheidung in Rechtskraftwirkungen bezüglich der Individualität der Entscheidung und solche Rechtskraftwirkungen bezüglich aller eventuellen Entscheidungen in derselben Sache. Erstere würden am zweckmäßigsten Rechtskraftwirkungen individueller Tendenz (Unanfechtbarkeit und Vollstreckungsbarkeit der Entscheidung) zu nennen sein, letztere universeller Tendenz (ne bis in idem und das Problem der sog. positiven Funktion).

[78]) Zum folgenden vgl. Binding, Grundriß, S. 292.

[79]) Vgl. Löwe S. 369.

[80]) Anders v. Kries S. 760.

1. mit dem Tage, an dem alle zur Einlegung von Rechtsmitteln Berechtigte auf dieses ihr Recht rechtsgültig verzichten oder aber ein formell gültig eingelegtes Rechtsmittel zurückgenommen wird;

2. mit unbenutztem Ablauf der Frist für die Einlegung des Rechtsmittels. Ist das Rechtsmittel zu spät eingelegt, so tritt die Unanfechtbarkeit nicht erst mit dem Beschluß oder Urteil des Rechtsmittelrichters, der das Rechtsmittel wegen verspäteter Einbringung als unzulässig verwirft, ein, sondern schon mit dem Ablauf der Rechtsmittelfrist;

3. ist bei revisiblen Urteilen die Frist für Einlegung der Revision gewahrt, nicht aber die für Einbringung und Begründung der Anträge, so wird das Urteil mit Ablauf der Frist zur Stellung bzw. Begründung der Anträge, nicht erst mit Verwerfung des Rechtsmittels als unzulässig, unanfechtbar[81]);

4. wenn das Rechtsmittel zu Unrecht als unzulässig verworfen wird, so tritt die Unanfechtbarkeit mit dem Tage ein, an welchem die die Unzulässigkeit aussprechende Entscheidung unumstoßbar wird.

Mit der Unumstoßbarkeit ist auch gleichzeitig die Wirkung der Vollstreckbarkeit der Entscheidungen gegeben. Trotzdem es nur eine Frage der Gestaltung des positiven Rechts ist, ob man die Vollstreckbarkeit wie etwa im Zivilprozeß oder in früheren Partikularstrafprozeßordnungen auch an noch nicht rechtskräftige Entscheidungen knüpft, und durchaus nicht alle rechtskräftigen Entscheidungen (z. B. Freispruch) der Vollstreckung fähig sind, ist die Vollstreckbarkeit doch eine spezifische Rechtskraftwirkung[82]). Neben der Vollstreckbarkeit treten die sonstigen Strafen ein, die keiner Vollstreckung bedürfen, so z. B. die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte.

Nicht ist die Wirkung der Unanfechtbarkeit von der Bestätigung durch das Staatsoberhaupt abhängig. Dies hebt § 453 (485) in bezug auf Todesurteile besonders hervor. Eine die Rechtskraft bedingende Bestätigung enthält § 420 M.St.G.O. nur noch für feld- und bordgerichtliche Urteile. Bei den anderen militärgerichtlichen Urteilen ist die sog. Bestätigung ein reiner Formalakt, der die Rechtskraft nicht schafft, sondern nur deklariert[83]).

Es sei noch auf den Unterschied zwischen Unanfechtbarkeit und Unwiderruflichkeit hingewiesen. Unter Widerruflichkeit versteht man die Freiheit des Gerichts, spontan seine Entscheidung aufzuheben. Bei der Anfechtung liegt die Initiative bei den Parteien.

---

[81]) So Birkmeyer S. 675.
[82]) Vgl. Sauer S. 240.
[83]) Vgl. Beling S. 406, Anm. 6.

Auch wenn die Widerruflichkeit der Entscheidung gegeben ist, ist es für die Parteien von Interesse ein Anfechtungsrecht zu besitzen; denn die Partei hat keine Gewähr dafür, daß ein Widerruf erfolgt [84]).

§ 18.

A.

Die Rechtskraft als die Eigenschaft, wonach das Urteil definitiv über die der Beurteilung zugrunde liegende Sache entscheidet, hat außer der Wirkung der Unanfechtbarkeit, notwendig noch die Wirkung, daß jede anderweitige Beurteilung der entschiedenen Frage unmöglich ist. Diese Wirkung bedeutet zunächst einmal rein negativ, daß in derselben Sache keine weitere richterliche Entscheidung ergehen darf. Dieser Grundsatz des ne bis in idem hat aber natürlich zur Voraussetzung, daß es sich um dieselbe Strafsache handelt.

Die Frage nach der eadem res ist die Frage nach der Identität des Rechtsverhältnisses, das den Gegenstand der richterlichen Beurteilung gebildet hat [85]). Gegenstand des Strafurteils ist das staatliche jus puniendi. Die Identität dieses Prozeßgegenstands wird begründet durch die Identität der Person des Angeklagten und die Identität des Faktums, aus dem das jus puniendi abfließt. Die Prüfung der Identität des Beschuldigten wird auch dann keine großen Schwierigkeiten machen, wenn in der Angabe des Namens, Standes u. dgl. Irrtümer unterlaufen sind. Bestritten ist, ob die Identität der Person des Angeklagten genügt. Binding R. S. 18 fordert Identität der drei Prozeß-Subjekte, also außer den Parteien die des Gerichts; handle es sich um Klagen nach Reichsrecht, so sei Identität des Gerichts gegeben, wenn die zweite Strafklage bei irgend einer kompetenten deutschen Gerichtsbehörde angebracht werde. Demgegenüber sieht Beling S. 211 von dem Erfordernis der Identität des Gerichts sowohl als auch der Anklagebehörde ab. Ebenso Planck, Deutsch. Strafverfahren S. 137 und Glaser S. 71 mit der Begründung, der wahre Ankläger im Strafprozeß sei immer der Staat. Sicher ist, daß die Identität des Anklägers nicht berührt wird durch einen Wechsel in der Person des die Klage vertretenden Staatsanwalts; denn die Staatsanwaltschaft ist eine einheitliche unteilbare Behörde (le ministère public est un et indivisible). Identität liegt auch dann vor, wenn ein Verletzter Privatklage erhebt wegen derselben Handlung, wegen der schon eine andere

[84]) Vgl. Schanze S. 458.
[85]) Vgl. Binding R. S. 19; Bernatzik, Rechtsprechung und Rechtskraft.

Privatklage anhängig gemacht wurde. Auch Privatkläger und Staatsanwalt bilden denselben Kläger, wenn aus einer im Offizialverfahren verfolgten Handlung nachher Privatklage erhoben werden soll und umgekehrt. Die Frage nach der Identität des Anklägers hat daher auf alle Fälle für den Strafprozeß nur untergeordnete Bedeutung [86]). Auch aus der Tatsache, daß die Staatsanwaltschaft bzw. der Privatkläger nicht nur das Reich vertritt, sondern, soweit der Strafanspruch auf partikularem Recht beruht, und insoweit dem Einzelstaat zusteht, zugleich auch Vertreter der partikularen Staatsgewalt ist, folgt nicht die Notwendigkeit, die Identitätsfrage des Anklägers zu prüfen [87]). Zwar ist, soweit der zur Beurteilung vorliegende Sachverhalt nach Partikularsstrafrecht zu subsumieren ist, nur die Staatsanwaltschaft des betreffenden Staates mit der Vertretung dieses Strafanspruchs betraut. Ein neuer Prozeß, in dem die nach Landesstrafrecht verwirkte Strafe geltend gemacht wird, ist aber schon darum zulässig, weil, soweit das Gericht rechtlich gehindert ist, die Tat allseitig zu würdigen, die Rechtskraft sich nicht auf den unprüfbaren Teil des Tatbestands erstreckt [88]).

B.

Bietet die Frage der Identität in subjektiver Beziehung keine weiteren Schwierigkeiten, so begegnen wir bei der Frage, was objektiv die Identität der Strafsache bedinge, vielerlei Streitfragen und Unsicherheit. Zunächst ist soviel sicher, daß durch die Anklage dem Gericht ein Vorgang (eine Episode) aus dem Leben des Angeklagten soweit unterbreitet wird, als dies zur Begründung der Strafklage in tatsächlicher Beziehung erforderlich ist. So stimmt Borgmann S. 46 mit Recht auch für den heute geltenden Rechtszustand Ebwein zu, der auf Grund der Preuß. Strafprozeßordnung zu folgendem Ergebnis kommt: „In bezug auf den objektiven Tatbestand wird anhängig derjenige Vorgang (resp. derjenige Komplex von Vorgängen), welcher sich zur tatsächlichen Darstellung der Strafklage als historische Unterlage verhält." Das Gericht ist bei Erlaß des Eröffnungsbeschlusses und erst recht bei Urteilsfällung an die Darstellung in der Klagschrift nicht gebunden.

Dies ist durchaus notwendig im Hinblick darauf, daß die Klage nur ein Provisorium darstellt [89]). Ebendarum sind auch Irrtümer

---

[86]) Vgl. Löwe S. 378.

[87]) A. A. Schanze S. 476.

[88]) So auch Een. 29, 156; 32, 59 vgl. auch Beling S. 417.

[89]) Vgl. Ziebarth, Forstrecht S. 505: „Die Klage bezeichnet einen gewissen Sachhergang und bringt ihn vorläufig und unverbindlich unter eine rechtliche Fassung. Der Kläger kennt den wahren Sachhergang selbst noch nicht

in bezug auf die Darstellung des Sachverhalts völlig irrelevant für die Frage der Anhänglichkeit; nicht wie das Ereignis in der Klage geschildert ist, sondern so wie es sich wirklich ereignete, ist es der richterlichen Kognition unterbreitet. Dieses Prinzip findet seinen Ausdruck in der in den §§ 264 (263); 265 (264) fixierten sog. Klagänderung; das Gericht kann bzw. muß danach einen Sachverhalt auch dann seiner Entscheidung unterwerfen, wenn darauf nicht ausdrücklich angetragen wurde. Nach der in der Theorie und Praxis herrschenden Lehre ist der Umfang der Rechtskraft durch die Zulässigkeit der Klagänderung umschrieben [90]). So führt E. 8, 138 aus: „Die Tragweite des ne bis in idem trifft mit dem Inhalt der Normen des einschlagenden Prozeßrechts über Statthaftigkeit des Umfangs einer Klagänderung im Verhältnis zu dem die Anklage fixierenden Eröffnungsbeschluß und über den Beruf des erkennenden Gerichts, die einzelne Tat ohne Beschränkung durch den Antrag des Staatsanwalts nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung aus jedem möglichen rechtlichen Gesichtspunkt der Beurteilung zu unterziehen, zusammen." Ähnlich auch E. 54, 300: „Die Entscheidung bezieht sich nur auf die zur Anklage gestellte Tat; maßgebend dafür ist der Inhalt des Eröffnungsbeschlusses unter Berücksichtigung statthafter Klagänderung; zu seiner Erläuterung kann und muß auch der Inhalt der Anklageschrift herangezogen werden." [91]).

---

sicher. Die Klage gibt nur Anstoß zu einer vereinigten Parteien- und Richtertätigkeit zum Zweck der Ermittlung desjenigen Hergangs, den die Klägerin erkennbar bezeichnen wollte".

[90]) Vgl. z. B. Binding R. S. 21.

[91]) Vgl. E. 2, 347; 4, 245; 7, 34, 230; 15, 27, 136; 21, 277. Dem tritt Kohlrausch S. 59 entgegen mit dem Hinweis, daß, da der Satz ne bis in idem seine Grundlage einzig und allein in der Zweckmäßigkeit und in der Billigkeit habe, der Umfang der Rechtskraft nur nach Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsrücksichten beantwortet werden dürfe. Beling S. 412 hält dies für eine unzuläßige Umgehung der Identitätsfrage. Immerhin weist diese Äußerung darauf hin, daß es unmöglich ist, die Identität abstrakt zu bestimmen. Die individuell historische Ausgestaltung des einzelnen Falls muß letzten Endes entscheiden; so auch Birkmeyer S. 684. Auch E. 15, 239 weist bei der Frage, ob ein Transport „eine Tat" im Sinne des § 264 (263) darstelle, darauf hin, daß die Entscheidung „von der konkreten Sachlage und den tatsächlichen Umständen unter welchen der Transport ausgeführt wurde", abhänge. Es kann sich daher nicht darum handeln, abstrakte Schemen aufzustellen, die die für die Identitätsfrage bedeutenden Typen enthalten. Denn wenn man auch dann im konkreten Fall die geforderten generellen Eigenschaften als gegeben konstatierte, wäre daraus noch nicht die Identität der Tat zwingend zu folgern. Vgl. Schanze S. 471. Im folgenden können daher lediglich Gesichtspunkte hervorgehoben werden, die für die Entscheidung der Identitätsfrage Bedeutung haben. Trotz dieser Erkenntnis versucht sich das Reichsgericht mit einer Definition in E. 8, 139: „Die Identität liegt vor, wenn das im Eröffnungsbeschluß gekennzeichnete historische Vorkommnis in seinen

1. Bei der Bestimmung der Tat im Sinne des § 264 (263) stellt das Reichsgericht im Einklang mit der herrschenden Lehre auf die Ausführungshandlung ohne Rücksicht auf den dabei vorhanden gewesenen Willen ab. Dagegen betont Eichhorn (non bis in idem und d. Reichsgericht, Gerichtstssaal Bd. 38, S. 416) den Einfluß des subjektiven Tatbestands auf die Identität: „Identität der Handlung ist überall da anzunehmen, wo die Beziehung des Willens zur Tat im allgemeinen dieselbe und nur die Ausführungsweise oder Intensität des Willens eine verschiedene ist; dagegen ist sie da nicht anzunehmen, wo es sich um ganz verschiedene Beziehungen zwischen Willen und Tat handelt, also um eine Tat, die auf ganz anderem Willen beruhte oder um einen Willen, der auf eine ganz andere Tat gerichtet war."

2. Allgemein anerkannt ist, daß Modalitäten in bezug auf Zeit und Ort der Handlung die Identität nicht aufheben. Zwar sind Ort und Zeit wesentliche Individualisierungsmerkmale. So hat E. 54, 300 bei Zusammenrottungen die zu verschiedener Tageszeit in verschiedenen Straßen stattfanden, jeweils selbständige Tatbestände des Landfriedensbruchs angenommen. Steht aber die Individualität der Handlung auch bei Modifikationen in bezug auf Zeit und Ort fest, so ist eine verschiedene Angabe für die Identität irrelevant. Wird z. B. ein Mord in einem D-Zug begangen, so ist offenbar unerheblich, ob angenommen wird, der Mörder habe kurz nach der Abfahrt des Zugs oder irgendwo sonst auf der Strecke den Getöteten erschossen.

3. Auch Verschiedenheiten in der Art der Ausführung berührt die Identität nicht. So ist es im Fall des § 223 a St.G.B. unerheblich, ob die Körperverletzung mittels eines Messers oder eines sonstigen gefährlichen Werkzeugs verursacht ist. Ebenfalls ist es bei einer Nötigung gleichgültig, ob diese durch Gewalt oder Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen begangen wurde.

4. Es ist sogar möglich, daß eine Verschiedenheit des Objekts die Identität nicht berührt. So führt Beling S. 212 den Fall an, daß, auch wenn die eine Anklage auf Diebstahl eines Zehnmarkstücks lautet, die andere auf Diebstahl eines Zwanzigmarkstücks, Identität vorliegen kann.

5. Keinen Einfluß haben auch die in den einzelnen Verfahren verwendeten Beweismittel [92]).

---

wesentlichen Elementen den Mittelpunkt der neuangeklagten Tat ebenwohl bildet, als die letztere von der Substanz der ursprünglichen Anklage als zugehöriger Bestandteil mitergriffen wird".

[92]) Vgl. Planck, Deutsches Strafverfahren, S. 138.

6. Gleichgültig ist auch, welche Erscheinungsform des Verbrechens in Frage steht[93]). Wurde der Betrüger wegen versuchten Betrugs bestraft, weil ein Vermögensschaden nicht eingetreten sei, so ist eine nochmalige Verurteilung unter dem Gesichtspunkt der Vollendung unzulässig. Desgleichen ist Identität anzunehmen, wenn der wegen Täterschaft Freigesprochene nachträglich wegen Teilnehmerschaft an diesem Delikt verurteilt werden soll[94]).

7. Nicht erforderlich ist, daß das Tun formal gleich sei. Darauf weist E. 12, 188 hin; für die Identität der Tat sei davon auszugehen, „daß die einmal erhobene Anklage die dem Angeklagten zur Last gelegte strafbare Handlung in ihrer Totalität, also einschließlich aller an dieselbe sich anschließenden oder auf sie bezüglichen tatsächlichen Momente umfaßt".

Das Reichsgericht hat Identität zwischen unterlassener Anzeige gemäß § 139 und Anstiftung zum Mord angenommen. In E. 21, 82 führt es aus: „In beiden Strafsachen bildet also die Ermordung des A'schen Kindes mit Kenntnis des Beschwerdeführers den wesentlichen Kern und Mittelpunkt des zur Anklage und Entscheidung gestellten Vorgangs ... Die Kenntnis des Beschwerdeführers gehört gleichmäßig zum Tatbestand der unterlassenen Anzeige, wie der Anstiftung zum Mord. Hiernach handelt es sich um den gleichen Vorgang, dieselbe Tat im prozessualen Sinne." Sauer S. 270 tritt dieser Ansicht bei, während Dohna S. 236 geneigt ist, eine Überspannung des Prinzips anzunehmen. Allerdings lasse sich die Fehlerhaftigkeit der Deduktion schwer nachweisen, da das Kriterium der Tatidentität nicht feststehe. Löwe S. 373 tritt dem Reichsgericht entgegen; ebenso polemisiert Binding[95]) scharf gegen die angeführte Entscheidung.

E. 8, 135 hat von v. Kries S. 568, Löwe S. 373 u. a. in seiner Annahme, daß zwischen Diebstahl und Hehlerei Tatidentität bestehe, mit Recht Zustimmung gefunden. Das Reichsgericht führt aus: „Gegenstand der Aburteilung sei ein bestimmter, einem Dritten zugefügter Diebstahl speziell bezeichneter Sachen und die Beteiligung des Angeklagten daran im weiteren Sinn." Binding a. a. O. erwidert darauf, daß die Frage der Zulässigkeit der Klagänderung „weder vom Standpunkt des alten Inquirenten noch auf Grund der vagen Empfindung eines Zusammenhangs betrachtet werden dürfe". v. Kries tritt dem Reichsgericht darum bei, weil die Identität durch den Erfolg aufrecht erhalten bliebe. Zweifelnd Dohna S. 236. Die Frage wird schon darum zu bejahen sein, weil lediglich eine Er-

[93]) Vgl. E. 4, 244.
[94]) Vgl. Dohna S. 236, E. 13, 196.
[95]) R. S. 16 u. 17.

scheinungsform desselben Verbrechens in Frage steht, genau wie bei der Anstiftung und Gehilfenschaft.

8. Die rechtliche Beurteilung des konkreten Geschehens kann ebenfalls nicht die Verschiedenheit veranlassen. v. Kries S. 568 sagt treffend: Das anzuwendende Strafgesetz ist zur Individualisierung ungeeignet [96]).

Ob Identität vorliegt zwischen einem Verletzungs- bzw. Gefährdungsdelikt und einer Polizeiübertretung wird nicht einheitlich beantwortet. So hat E. 9, 321 die Identität zwischen einer Polizeiübertretung, deren Tatbestand im Unbedecktseinlassen der Welle einer Dreschmaschine besteht, und der beim Betrieb der Dreschmaschine verursachten Körperverletzung bejaht. Dagegen nimmt Binding R. S. 23 keine Identität an. E. 4, 243 hat den Tatbestand des Schießens an bewohnten Orten identisch erklärt mit dem Tatbestand der Tötung [97]).

9. Durch die Anklage wird ein historisches Faktum der richterlichen Beurteilung unterbreitet. Das auf Grund dieses historischen Faktums abfließende Strafrecht wird im Urteil endgültig entschieden. Von diesem Grundsatz sind jedoch zwei Ausnahmen zu machen: Einmal findet eine Beschränkung des Umfangs der Rechtskraft statt, soweit der Richter rechtlich in der Beurteilung des Tatbestands gehindert ist. Dies ist vom Reichsgericht in bezug auf fremdes Partikularstrafrecht in E. 32, 59 ausdrücklich anerkannt. In E. 44, 118 ist eine Beschränkung zugegeben, wenn im Gebiet der Opportunitätsmaxime (§ 4 St.G.B.) der Antrag der Staatsanwaltschaft nicht gestellt ist. Beling S. 417, Sauer S. 271 u. a. beschränken die Rechtskraft auch für den Fall, daß ein Strafantrag nicht gestellt sei, auf die Offizialdelikte und wollen trotz Aburteilung des Tatbestands eine nochmalige Verfolgung unter dem Gesichtspunkt des Antragsdelikts zulassen. E. 11, 129 führt aus, daß die Vorschriften über das Privatklageverfahren keine Durchbrechung des Prinzips des § 264 (263) bedeutet hätten. Während umgekehrt ein Anhalt dafür fehle, daß die Strafprozeßordnung den prozessualen Grundsatz des § 4 St.G.B. habe durchbrechen wollen. v. Kries S. 595 tritt ausdrücklich E. 3, 383 bei, das ausführt, daß das Gericht zwar an der Anwendung des Strafgesetzes behindert sei, aber nicht an der Erörterung der Tat unter dem Gesichtspunkt des konkurrierenden Antragsdelikts. Binding R. S. 20 nennt diese Entscheidung einen Fehlgriff der Praxis. In der Tat muß man sich fragen, was diese mit konsumierender Wirkung ausgestattete Erörterung mit der Aufgabe der richterlichen Gewalt gemeinsam hat. Wer vom

[96]) Vgl. auch Beling S. 212.
[97]) Ebenso Beling S. 413; dagegen Binding a. a. O.

Standpunkt des Reichsgerichts auf die Verletzung des Prinzips des § 73 St.G.B. durch die Zulassung einer Nachklage hinweist, sei an die vom Reichsgericht selbst angenommene Anrechnungsmöglichkeit der zuerst erkannten Strafe erinnert. Offenbar liegt der Reichsgerichtsansicht eine Geringschätzung des Werts der Antragsdelikte für das öffentliche Interesse zugrunde, denn der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen kann nicht der letzte Entscheidungsgrund gewesen sein. Demgegenüber sei betont, daß sich unter den Antragsdelikten nicht nur solche Tatbestände finden, die für das öffentliche Interesse von geringer Bedeutung sind, sondern auch solche von großer Bedeutung, deren Verfolgung nur darum an die Stellung des Antrags seitens des Verletzten gebunden ist, weil man das Interesse des Verletzten daran, daß die Verfolgung unterbleibe, berücksichtigen will. Z. B. § 179 St.G.B. Eine weitere Einschränkung begründet die tatsächliche Unmöglichkeit richterlicher Kognition. Daher werden alle Tatsachen, die nach der Urteilsfällung eintreten, nicht von der Rechtskraft umfaßt. Von der vor der Entscheidung (genauer: vor der letzten Tatsachenverhandlung) liegenden Tatumstände werden diejenigen von der Rechtskraft nicht umfaßt, auf die der gewissenhafteste Richter nicht hätte aufmerksam werden können. Sauer S. 270 stellt auf den Normalrichter ab. Wenn dieser Fall tatsächlicher Unmöglichkeit vorliegt, läßt sich nicht aprioristisch bestimmen. Auch der Versuch Kohlrauschs S. 56, der danach unterscheiden will, ob mehrere äußere Erfolge eintreten oder nur mehrere Tatbestände erfüllt sind, führt nicht zur Klärung. Denn im Einzelfall können sehr wohl die mehreren äußeren Erfolge einer Feststellung leichter zugänglich sein, als die verschiedenen Tatbestandsmerkmale. Tritt der Erfolg erst nach der Aburteilung ein, so könnte man entgegen der herrschenden Lehre daher Binding R. S. 27 beitreten, der für diesen Fall die Zulassung einer Nachklage fordert. Jedenfalls ist nicht Berner S. 474 zuzustimmen, der betont, daß man sich entschließen müsse „alle kleinlichen Bedenken dem großen Prinzip zum Opfer zu bringen. Jede Halbheit führe hier wieder zur Unsicherheit und Verwirrung". Demgegenüber ist zu sagen, daß zwar die konsequente Durchführung leichter zu handhaben, aber um der materiellen Gerechtigkeit willen in vielen Fällen unannehmbar ist.

10. Für die Idealkonkurrenz nimmt das Reichsgericht[98]) die Erstreckung der Rechtskraft auf sämtliche Tatbestände, die durch das historische Faktum erfüllt sind, an. So sagt E. 61, 43 zusammenfassend: „Auf dem Gedanken untrennbarer Zusammengehörigkeit tateinheitlich zusammengefaßter Delikte, selbst wenn für jedes

[98]) Vgl. Een. 3, 6, 210, 384; 8, 135; 15, 133; 23, 9; 25, 27; 32, 59; 51, 241; 61, 226.

eine selbständige Strafe festgesetzt ist, beruht auch die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts." In den zitierten Entscheidungen wird auch wiederholt betont, daß die Entscheidung einer bestimmten Frage nicht einem Nachverfahren vorbehalten werden könne[99]). Die Mehrzahl der Schriftsteller schließt sich dieser Meinung an[100]). Glaser S. 65, 67 schränkt die Regel jedoch dahin ein, daß ne bis in idem nicht mehr bei der Idealkonkurrenz dann anwendbar sei, „wenn das Bindeglied, welches zwei Verbrechen oder Komplex von Verbrechen aneinander knüpft, für eines derselben ganz unwesentlich ist, und seine die Verbindung herstellende Eigenschaft bei der ersten Verhandlung gar nicht zum Vorschein kam". Daraus folgert er, daß z. B. die Verurteilung wegen Besitzes einer verbotenen Waffe, Rückkehr eines Verwiesenen oder Führung eines falschen Namens nicht vor der Verfolgung bzw. Aburteilung schütze wegen eines mit der verbotenen Waffe, am verbotenen Ort oder durch Gebrauch des falschen Namens verübten Verbrechens. Bei Binding R. S. 15 ist die Reichsgerichtsansicht einer scharfen Kritik unterzogen worden. Er geht davon aus, daß, wenn im Falle der Idealkonkurrenz nur wegen eines der konkurrierenden Delikte Strafklage erhoben wird, streng genommen nur eine Teilklage erhoben ist und daher bezüglich des restlichen, nicht eingeklagten Teils durchaus ein neues Verfahren eingeleitet werden könne. Es ergibt sich damit die auch im französischen Recht (vgl. oben S. 13) aufgetretene Streitfrage, ob man unter Tat im Sinne des § 264 (263) das historische Ereignis das zur Grundlage des staatsanwaltlichen Klagantrags in seiner Totalität versteht, oder nur den Komplex von Tatsachen, der erforderlich war, um den Klagantrag in tatsächlicher Hinsicht zu begründen, also den fait qualifié. Bindings Meinung vermag die herrschende Lehre nicht zu erschüttern. Zu einer Korrektur seiner Ansicht sieht sich Binding R. S. 21 selbst genötigt, indem er annimmt, soweit Klagänderung zulässig sei, würden stillschweigend eine ganze Anzahl von Anklagen miterhoben. Nicht zu Unrecht tadelt dies Sauer S. 270 als „eine wenig dem Wesen der Sache entsprechende Fiktion, zu der sich Binding nur durch die konsequente Durchführung seiner Lehre von der Klagrechtskonsumtion gezwungen sehe". Vom hier eingenommenen Standpunkt aus kann eine Konsumtion des ideell konkurrierenden Delikts nur dann nicht angenommen werden, wenn die Erstreckung der Aburteilung auf dieses rechtlich oder tatsächlich unmöglich war. Sodann aber ist Binding R. S. 15 durchaus beizutreten, wenn er E. 25, 27 scharf

[99]) Vgl. auch E. 21, 84.
[100]) Vgl. Beling S. 413; Löwe S. 376; Berner S. 494.

kritisiert: Es ist nicht einzusehen, warum es nicht möglich sein sollte, eine Verfolgung unter einem rechtlichen Gesichtspunkt vorzubehalten.

11. Identität ist auch gegeben, wo „mehrere Handlungen ein unteilbares Ganzes bilden, ein Verbrechen, von dem man sie in der Beurteilung gar nicht getrennt denken darf". (Berner S. 493.) Daher sagt E. 9, 344: „Wo eine Mehrheit von Handlungen zu einer juristischen Einheit zusammengefaßt wird, ist diese Einheit als solche in allen juristischen Beziehungen zu behandeln." Hierher gehören zunächst die zusammengesetzten Verbrechen, z. B. der Raub. Die Rechtskraft umfaßt bei der Aburteilung eines solchen Verbrechens alle unter den Tatbestand fallenden Willensakte, so daß, wenn ein Räuber nur wegen Diebstahls verurteilt wurde, eine Verfolgung wegen Nötigung oder Freiheitsberaubung nachher nicht stattfinden kann. Ferner gehören hierher die große Gruppe der Kollektivdelikte und der fortgesetzten Delikte.

Bei den Kollektivdelikten handelt es sich um eine Zusammenfassung von Tatbeständen von Gesetzes wegen. Das fortgesetzte Delikt erwähnt das Gesetz nicht. Dennoch ist es allgemein anerkannt, wenn auch über den Begriff die Meinungen divergieren. So verlangt die eine Ansicht zum Tatbestand des fortgesetzten Delikts Gleichheit der äußeren Umstände, Verletzung desselben Interesses und Gleichartigkeit der Begehung. Eine andere Ansicht, die das Reichsgericht heute vertritt, fordert Einheit des Vorsatzes. In R. 4, 287 hielt das Reichsgericht die Einheitlichkeit des Entschlusses für zureichend, während in E. 22, 237 Einheitlichkeit des Vorsatzes verlangt wird mit dem ausdrücklichen Hinweis darauf, daß ein im voraus gefaßter Entschluß entweder dahin gehen könne succesiv mehrere selbständige Straftaten zu begehen oder eine Straftat, wenngleich in fortgesetzter Ausführung des einen Entschlusses. Im ersteren Fall sei aber die Selbständigkeit des in jedem Einzelfall gefaßten, auf Begehung einer neuen selbständigen Straftat gerichteten Vorsatzes wohl denkbar. Diesfalls wäre kein Fortsetzungszusammenhang anzunehmen. Soviel ist sicher, daß in bezug auf den Umfang der Rechtskraft die für das Kollektivdelikt geltenden Regeln auch auf das fortgesetzte Delikt Anwendung finden [101]). Für das Kollektivdelikt macht es keinen Unterschied, ob das Merkmal der Gewohnheits-, Geschäfts- oder Gewerbsmäßigkeit Tatbestandsmerkmal oder Qualifikationsgrund ist; vgl. Borgmann S. 55.

---

[101]) Vgl. E. 47, 400.

Das Reichsgericht hat in ständiger Praxis[102]) folgende Sätze entwickelt: Ist Anklage wegen eines Kollektiv- oder fortgesetzten Delikts erhoben, so erstreckt sich die richterliche Urteilsgewalt auf sämtliche Akte, soweit sie Glieder in der Kette des aus den Einzelakten zusammengesetzten Delikts bilden. In E. 59, 397 ist auch der vom Reichsgericht stets anerkannte Grundsatz ausgesprochen, daß bei einer Verurteilung wegen eines einzelnen Aktes das frühere Urteil die aufzehrende Wirkung nur bezüglich der Einzelhandlung ausübt, die zum Gegenstand der Aburteilung gemacht worden ist. Dementsprechend führt E. 54, 334 aus: „Wird die Eigenschaft als Sammelvergehen oder der Fortsetzungszusammenhang verneint oder auch wegen Verneinung der Schuldfrage überhaupt auf Freisprechung erkannt, so wird durch das dahingehende Urteil die Strafklage wegen der einzelnen Zuwiderhandlungen nur wegen der Straftaten verbraucht, die in der Hauptverhandlung vorgebracht und Gegenstand der Aburteilung geworden sind ...". E. 54, 185 betont, daß, wenn ein Einzelakt als selbständiges Delikt in dem früheren Urteil festgestellt wurde, der Richter, dem später die Beurteilung des Falles zukommt, die Zugehörigkeit des einzelnen Akts zu einem zusammengesetzten Delikt nicht annehmen darf, sondern an die Annahme der Selbständigkeit des Delikts gebunden ist[103]). Für die Niederschlagung gilt dasselbe wie für die Freisprechung: Die Rechtskraft erstreckt sich nur auf die Einzelakte, die Gegenstand der Aburteilung waren[104]). Die Rechtskraft eines Urteils, das wegen einer Sammeltat oder eines Kollektivdelikts verurteilt, umfaßt auch dann alle vor dem Urteil liegende Akte, wenn diese infolge eines tatsächlichen Hindernisses richterlicher Kognition zum Teil nicht unterworfen waren[105]). Eine nach der Urteilsfällung stattfindende Fortführung des Kollektivdelikts oder fortgesetzten Verbrechens faßt E. 49, 353 als neues selbständiges Delikt auf, während E. 36, 47 nicht entscheidet, ob die nach der Urteilsverkündung (genauer nach der letzten Tatsachenverhandlung) ausgeführten Akte auf einem selbständigen Vorsatz beruhen und insoweit eine neue selbständige Straftat anzunehmen sei.

Löwe S. 376 f. tritt der Reichsgerichtsansicht durchaus bei. Er fügt hinzu, daß, falls Berufung von der Staatsanwaltschaft oder dem Nebenkläger zu Ungunsten des Angeklagten eingelegt wird, sowohl das Berufungsgericht, als das Gericht in erster Instanz, an welches die Sache zurückverwiesen wird, auch die Akte zu würdigen berechtigt sei, die nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils

---

[102]) Vgl. Een. 7, 231, 34; 9, 346; 15, 25; 22, 237; 23, 231; 24, 243; 419; 26, 99; 35, 2; 51, 251; 54, 285, 334; 59, 397.
[103]) Ebenso E. 26, 162.
[104]) So Reichsgericht Jur. Wochenschrift, Bd. 49, S. 841 und E. 54, 335.
[105]) Vgl. E. 54, 334.

begangen wurden; daher würden diese Akte auch von der Rechtskraft umfaßt. Wenn aber der Angeklagte nur wegen der Strafhöhe Berufung eingelegt habe, so erstrecke sich die Rechtskraft nicht auf die nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils begangenen Handlungen; so mit Recht auch das Kammergericht (Deutsche Juristen-Ztg. Bd. 18, S. 293). Soweit der Strafbefehl konsumierende Wirkung hat [106]), wird nicht, wie Löwe a. a. O. als der für die Konsumtion entscheidende Zeitpunkt die Zeit der Zustellung zu erachten sein, sondern der Zeitpunkt der Beschlußfassung. In der Literatur finden sich erhebliche Abweichungen von der Praxis des Reichsgerichts. So will Dohna S. 236 die Rechtskraft nur auf die Akte erstrecken, die in die von der Verhandlung und der Entscheidung umfaßten Zeitspanne fallen. Nach Sauer S. 270 ist der Umfang der Rechtskraft auf die Einzelakte beschränkt, die zum Gegenstand der Aburteilung hätten gemacht werden können. Vom hier eingenommenen Standpunkt ist dieser Ansicht zuzustimmen; es werden daher insbesondere nicht die Einzelakte die nach der Urteilsfällung vollzogen werden, von der Rechtskraft umfaßt. Während Beling S. 414 Konsumtion sämtlicher Akte, soweit sie vor der Urteilsfällung begangen wurden, annimmt, auch wenn nur ein Einzelakt der richterlichen Kognition unterlegen hatte, behauptet v. Kries S. 600, daß diese völlige Gleichstellung von Einzelverbrechen und Kollektivdelikt zu weit gehe. Die Rechtskraft umfasse nur die tatsächlich abgeurteilten Akte. Binding R. S. 26 weist darauf hin, daß es eine reine Fiktion ist, wenn das Reichsgericht annehme, daß von der Urteilsfällung ab eine neue selbständige Straftat anzunehmen sei. In der Tat handelt es sich um eine reine Tatfrage, ob die nach der Urteilsfällung vorgenommenen Einzelakte auf den vor der Urteilsfällung gehabten Vorsatz zurückzuführen sind. Bejahendenfalls ist die Einheitlichkeit der Tat nicht anzugreifen. Trotzdem man daher die Identität nicht leugnen kann, ist die Zulassung abermaliger Kognition unumgänglich. Denn der frechste Täter hätte bei einer konsequenten Durchführung des Grundsatzes ne bis in idem das Privileg der Straflosigkeit.

12. Unbestritten ist, daß von Identität keine Rede sein kann, wenn die nachträglich zu verfolgende Handlung einen selbständigen Sachverhalt darstellt, der von dem gerichtsseitig zu berücksichtigenden Vorgang unabhängig ist und den Gesichtspunkt der Realkonkurrenz begründet [107]).

In einigen Fällen ist es streitig, ob man Realkonkurrenz anzunehmen habe und je nach der Entscheidung wird man geneigt

---

[106]) Vgl. E. 51, 251.
[107]) Vgl. Een. 5, 108; 8, 139; 15, 11, 27, 136; 21, 277.

sein, den Umfang der Rechtskraft zu beschränken. So wird das Verhältnis von § 265 St.G.B. zu § 263 a. a. O. verschieden beurteilt. Sieht man darin das Verhältnis der Realkonkurrenz wie Een. 17, 62; 44, 254, so erstreckt sich die Rechtskraft der Entscheidungen über die Handlung, die den Tatbestand des § 265 erfüllt, nicht auf den nach § 263 strafbaren Sachverhalt. Betrachtet man diese Tatbestände nur als Erscheinungsformen desselben Delikts, so ist ein nachträgliches Verfahren wegen Betrugs unstatthaft. Von Bar nahm bei Mehrheit der realen Erfolge trotz Einheit der Handlung Realkonkurrenz an. Die Fehlerhaftigkeit der Deduktion liegt in der Gleichstellung von Kausalität und Handlung. Borgmann S. 55 hat dementsprechend angenommen, daß das Urteil sich auf die Verletzung beschränke, die ihm zugrunde liegt. Nach der heute allgemein herrschenden Lehre liegt hier jedoch Idealkonkurrenz vor. Das Reichsgericht nimmt an [105]), daß, wenn durch eine Handlung an mehreren selbständigen Straftaten teilgenommen werde, Realkonkurrenz vorliege. Es ist dies eine unberechtigte Konsequenz aus der accessorischen Natur der Teilnahme. Trotz Mehrheit der realen Erfolge liegt auch hier nur eine Willensbetätigung vor. Daher ist auch hier Idealkonkurrenz anzunehmen.

Nicht unangefochten blieb auch die Ansicht des Reichsgerichts [106]), wonach es Tatfrage sei, ob mehrere in einem Presseerzeugnis begangenen Straftaten ideal oder real konkurrieren. Es sei möglich, „daß sich der auf die Verübung mehrerer Straftaten gerichtete Wille, wenngleich dieselben schließlich durch einen einheitlichen Akt zur Vollendung gelangen, doch schon vorher in voneinander getrennten selbständigen Handlungen manifestiert, die sich nicht als bloße Vorbereitung der Straftat, sondern als Ausführungshandlungen darstellen". Im gleichen Sinn E. 21, 277: „Durch dieselbe Druckschrift können ganz verschiedenartige, selbständige Vergehen oder Verbrechen begangen werden; ihre Selbständigkeit werde keineswegs dadurch aufgehoben, daß sie in demselben Schriftstück enthalten sind." Anders wenn die Tatbestände durch dieselbe Stelle der Druckschrift erfüllt wurden. In diesem Falle nehmen Een. 10, 131; 33, 47 Einheitlichkeit der Handlung an. A. A. Olshausen [107]), § 73 n. 19, Binding, Handbuch d. Deutsch. Strafrechts Bd. 1, S. 581, der ausdrücklich darauf hinweist, daß die Herstellung des Presseerzeugnisses Vorbereitungshandlung sei, während die „eine" Handlung im Sinne des § 73 die Ausgabe darstelle.

---

[105]) Vgl. Een. 4, 97; 5, 227; 8, 153; 38, 26.

[106]) R. 8, 305.

[107]) Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 7. Auflage 1905—1906.

Identität wird bei den konkurrierenden Delikten auch dadurch nicht begründet, daß zwischen den Tatbeständen ein innerer Zusammenhang wohl besteht, aber dieser doch nicht die Selbständigkeit der einzelnen Handlungen aufhebt. So besteht keine Identität zwischen einer gelegentlich eines Raubes vorgenommenen Notzuchthandlung. Darum hat E. 57, 52 mit Recht auch angenommen, daß, wenn bei der Diebstahlsbegehung der überraschte Dieb auf den Störer schießt, der darin enthaltene Mordversuch mit der Verurteilung wegen Diebstahls nicht abgegolten ist. Desgleichen behält eine Handlung die nur bezweckt, das begangene Verbrechen zu verdecken, ihre Selbständigkeit. So, wenn der Mörder um das Verbrechen zu verdecken, das Haus, in dem der Mord stattfand, anzündet[111]). Desgleichen ist keine Identität zwischen der einen selbständigen Tatbestand erfüllenden Vorbereitungshandlung und der nachfolgenden Ausführungshandlung anzunehmen. Der Einbrecher, der den Wachhund vergiftet, kann auch nach der Bestrafung wegen Einbruchsdiebstahls noch wegen der Sachbeschädigung zur Verantwortung gezogen werden.

§ 19.

Eine positive Funktion im Sinne der Bindung des später entscheidenden Gerichts an den Urteilsinhalt kennt der derzeitige Strafprozeß nicht. Auch in den Fällen, wo Vorstrafen berücksichtigt werden (§§ 244, 264, 362 Abs. 2 S. 2 St.G.B., 57 (56) Abs. 2 St.P.O.) ist keine Rechtskraftwirkung anzunehmen, denn es genügt das reine Faktum rechtskräftig gewordener Verurteilung, um diese Sonderfolgen herbeizuführen[112]). Das gleiche gilt von den von Birkmeyer S. 680 aufgeführten „Folgewirkungen der konsumierenden Kraft des rechtskräftigen Urteils", wie z. B. das Aufhören der Vermögensbeschlagnahme nach § 93 St.G.B., der Ausschluß der Anwendbarkeit eines milderen Strafgesetzes, welches erst nach der Rechtskraft des Urteils in Geltung tritt gemäß § 2 Abs. 2 St.G.B., der Ausschluß bzw. die Erübrigung des Weises im Falle des § 190 St.G.B. Dagegen ist es fraglich, ob nicht eine positive Funktion im Sinne der Wirkung auf den materiellen Strafanspruch anzunehmen sei.

Ob und wie das Urteil auf den materiellen Strafanspruch einwirke, wird verschieden beurteilt. Binding R. S. 12 unterscheidet danach, ob das Urteil gerecht ist oder ungerecht. Ersterenfalls sei es deklaratorisch, lediglich im Strafmaß konstitutiv; das unge-

[111]) Hiezu Borgmann S. 55.
[112]) Vgl. Beling S. 409.

rechte schaffe aber als kondemnatorisches einen Strafanspruch ohne reale Schuldunterlage, während das absolutorische einen solchen vernichte[113]). Beling S. 409 faßt das Urteil stets als nur deklarierend auf, selbst die Setzung der rechten Strafgröße sei nicht konstitutiv. Birkmeyer S. 679 f. nimmt an, daß durch jedes Urteil der materielle Strafanspruch konsumiert werde; mit der Konsumtion sei aber beim kondemnatorischen Urteil die Produktion eines neuen Anspruchs ex judicato verknüpft. Schoetensack S. 29 erklärt das kondemnatorische Urteil zum konstitutiven Urteil; „und das erklärt ebenso die Datierung der ausgesprochenen Straffolgen wie die Wirkung der verfügten Strafverhängung inter omnes". DieFreisprechung sei, ebenso wie die Straffreierklärung, deklaratorischer Natur.

Die richtige Erkenntnis der Natur des Strafanspruchs wird zum Abschluß an die letztgenannte Ansicht führen. Allgemein geht man davon aus, daß der Strafanspruch des Staates ein Leistungsanspruch gegenüber dem Untertan darstelle. In bezug auf die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte kommt man mit dieser Annahme offenbar nicht zu einer befriedigenden Erklärung; hier liegt unabweislich eine Rechtsgestaltung vor, und das Recht, das der Staat im Prozeß geltend macht, kann offenbar kein Anspruch sein, sondern ist ein Gestaltungsrecht. Da hiergegen keine Einwendung zulässig ist, so würde man, wollte man im übrigen den Anspruchscharakter des jus puniendi aufrecht erhalten, gezwungen sein, dem jus puniendi eine einheitliche Rechtsnatur abzusprechen: Es wäre teils Leistungsanspruch, teils Gestaltungsrecht. Dagegen führt Schoetensack S. 27 f. aus, es könne sich beim Strafanspruch nur um ein Gestaltungsrecht handeln: „Und in der Tat, aus dem Verbrechen, z. B. Totschlag, entspringt so wenig wie ein ‚Strafanspruch' sogleich ein Zwangsrecht, oder besser Herrschaftsrecht, Gewaltrecht; vielmehr ein publizistisches, klagweis geltend zu machendes Gestaltungsrecht, gehend auf bestimmte Änderung des status libertatis durch Auferlegung eines Strafübels. Das das Gestaltungsrecht bejahende rechtskräftige Strafurteil erst schafft das Gewaltrecht, bzw. konstituiert, soweit es auf Geldstrafe lautet, ein publizistisches Forderungsrecht gegen den Delinquenten bzw. wandelt das Eigentumsverhältnis am Konfiskandum und nimmt dem Verbrecher die bürgerlichen Ehrenrechte." Daraus folgt, daß auf die Gerechtigkeit des Urteils für dessen Wirkung auf den Strafanspruch nichts ankommt; das Gestaltungsrecht ist zwar unklagbar geworden durch den ungerechten Freispruch, aber wird

[113]) Vgl. Binding, Grundriß, S. 294.

in seinem Bestand nicht berührt. Ferner wird in der Verurteilung entweder der begründeten Geltendmachung des Gestaltungsrechts stattgegeben; das Urteil ist insofern konstitutiv, als es den begehrten Rechtszustand herbeiführt; oder es wird das Gewaltrecht geschaffen, ohne daß ein Recht auf Herbeiführung dieses Gewaltverhältnisses bestanden hätte.

Lebenslauf.

Am 25. August 1906 wurde ich in Karlsruhe i. B. als Sohn des Kaufmanns Gotthilf Lieb und dessen Ehefrau Emilie Lieb geb. Kötzle geboren. Nachdem meine Eltern 1919 nach Stuttgart übergesiedelt waren, bestand ich 1925 die Reife am Reformrealgymnasium in Stuttgart. Im Herbst 1928 legte ich in Tübingen nach siebensemestrigem Studium das Referendarexamen ab.

Seit Anfang Dezember 1928 bin ich als Referendar dem Amtsgericht Stuttgart I zugeteilt.